



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 128/2020 – São Paulo, quinta-feira, 16 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000327-45.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Certifico, ainda, que, em razão de erro no sistema, o ato ordinatório anterior (ID 69829616) não fora publicado no diário eletrônico.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028334-07.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: MARILDA QUEIROZ CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Certifico, ainda, que, em razão de erro no sistema, o ato ordinatório anterior (ID 69834229) não fora publicado no diário eletrônico.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003347-41.2008.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N

APELADO: LUIZ PEDRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOELAGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA - SP163932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007612-35.2006.4.03.6183
APELANTE: LOURISVALDO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA CHINEM UEZATO - SP197415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-23.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: MAIDE APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Certifico, ainda, que, em razão de erro no sistema, o ato ordinatório anterior (ID 70325086) não fora publicado no diário eletrônico.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003250-12.2015.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: MARIA DE LÓURDES DE OLIVEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: NELSON DE GIULI - SP303785
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004528-85.2014.4.03.6105
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
APELADO: LUIZ FERNANDO DE AGUIAR, EDVAR JOSE DA SILVEIRA, MARIA JOSE DE AGUIAR, VALDIRENE APARECIDA HERCULANO SILVEIRA, JAQUELINE JULIA DOS SANTOS, JOAO THEODORO DA SILVA, ALESSANDRA ALVES DE CAMPOS, GIOVANI CAMPINA NERY, MUNICIPIO DE SUMARE
Advogado do(a) APELADO: ZENILDA GONZAGA DE OLIVEIRA - SP285504-A
Advogado do(a) APELADO: YURI DE OLIVEIRA BIET - SP368427
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004528-85.2014.4.03.6105
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
APELADO: LUIZ FERNANDO DE AGUIAR, EDVAR JOSE DA SILVEIRA, MARIA JOSE DE AGUIAR, VALDIRENE APARECIDA HERCULANO SILVEIRA, JAQUELINE JULIA DOS SANTOS, JOAO THEODORO DA SILVA, ALESSANDRA ALVES DE CAMPOS, GIOVANI CAMPINA NERY, MUNICIPIO DE SUMARE
Advogado do(a) APELADO: ZENILDA GONZAGA DE OLIVEIRA - SP285504-A
Advogado do(a) APELADO: YURI DE OLIVEIRA BIET - SP368427
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009346-06.2015.4.03.6183
APELANTE: JOSE GERALDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006251-18.2010.4.03.6126
APELANTE: MATHIAS DE MEIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DEPOLITO - SP54260
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007525-08.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE VENENO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE SOUSA - SP355184-A
APELADO: DIRCE VENENO DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIADA CONCEICAO DE SOUSA - SP355184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872570-50.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIA GOBO LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-61.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A, JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000817-54.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014662-92.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIESEL PECAS PATROCINIO LTDA
Advogados do(a) AGRVADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027509-41.2005.4.03.6100
APELANTE: FUNDAÇÃO ZERBINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A
APELADO: FUNDAÇÃO ZERBINI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250054-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DARLENE VIEIRA FERREIRA, S. M. F. D. S., E. J. F. D. S.
REPRESENTANTE: DARLENE VIEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, o acórdão recorrido aparente divergir da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidência o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. CÁLCULO COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

1. O acórdão recorrido entendeu que o valor do benefício de auxílio-reclusão deve corresponder a um salário mínimo mensal quando o segurado não possui renda por estar em período de graça, na data do seu efetivo recolhimento à prisão.

2. Não há previsão legal de para que, na ausência de salário de contribuição, o valor do benefício do auxílio-reclusão seja de um salário mínimo. Da interpretação dos arts. 28, 29, 33, 75 e 80, da Lei 8.213/1991, extrai-se que a apuração do valor do salário de benefício do auxílio-reclusão segue os mesmos critérios da pensão por morte, de modo que será apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1808750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005009-13.2011.4.03.6183
APELANTE: CLAUDIMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO - SP234399
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013702-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: EUNICE DE OLIVEIRA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Certifico, ainda, que, em razão de erro no sistema, o ato ordinatório anterior (ID 67716064) não fora publicado no diário eletrônico.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000109-74.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA MARIA BARBOSA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007638-56.2009.4.03.6109
APELANTE: AMAURI APARECIDO BUSSATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: AMAURI APARECIDO BUSSATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001980-76.2017.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PAG POKO ASSIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A, VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004682-64.2018.4.03.6109
APELANTE: BENEDITO ADALBERTO DE GODOY, REGINA MARCIA BAPTISTELLA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007383-81.2016.4.03.6100
APELANTE: WILCA VIEIRA BEZERRA, OTACILIO DOS SANTOS BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004326-95.2016.4.03.6119
APELANTE: ANTONIO CARLOS MATOS DOS SANTOS, JUCILENE DANTAS BARRETO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017740-94.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: I.Q.B.C.PRODUTOS QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018572-34.2017.4.03.6100
APELANTE: BORRACHAS DAUD EIRELI, TAUFIK DAUD
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054336-87.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEIÇÃO PEREIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000421-81.2014.4.03.6142
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 12 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016738-60.2003.4.03.6104
APELANTE: LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GONCALVES MAIADA COSTA - SP148075
APELADO: LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIADA COSTA - SP148075
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039070-24.1989.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE MIGUEL JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014816-47.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: CLEUZA APARECIDA RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS CRISTINA RODRIGUES PRADO GONCALVES - SP244557
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000316-95.2008.4.03.6116
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: ORLANDO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO - SP75500
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003033-16.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ITA MAGDA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CELIA REGINA REZENDE - SP120583-A, HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR - SP183565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER GUILHERME DANIEL

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028366-54.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVILASIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006675-72.2014.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE RODRIGUES JORDAO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014939-76.2012.4.03.6100
APELANTE: IDEILSON CUNEGUNDES DA SILVA, IVAMARY RODRIGUES GUZMAN AYALA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE LACERDA - SP152228
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007731-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO ANDRE LTDA
INTERESSADO: GOMES SILVA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso excepcional fora anteriormente admitido e remetido ao E. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, o feito foi restituído a esta Corte porquanto o debate será julgado sob a sistemática das demandas repetitivas. Assim por determinação daquela Corte Superior profiro novo exame de admissibilidade.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de determinação judicial, a pedido da exequente, para inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes, consoante previsão do art. 782, § 3º do CPC.

Sobre o debate, verifica-se a existência do tema 1.026 das demandas repetitivas:

Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Considerando a afetação do debate pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ora, **determino o sobrestamento do feito**, até o julgamento dos REsp 1.814.310/RS, 1.812.449/SC, 1.807.923/SC, 1.807.180/PR e 1.809.010/RJ todos vinculados ao aludido tema.

Saliente-se, por oportuno que outros recursos excepcionais que eventualmente tenham sido manejados, ou mesmo outras teses ou capítulos recursais defendidos, também deverão aguardar a solução do debate, porquanto o resultado poderá interferir no desfecho da demanda.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004531-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030545-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: NELSON VIEIRA PINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5897668-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: APARECIDO FORMAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023642-28.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 14/1605

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Certifico, ainda, que o Recurso Especial emagravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-38.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLINIO SCHENK JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000353-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO FRANCISCO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR PAGANI - PR16783-A
APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR PAGANI - PR16783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000764-17.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: HELIO VERALDINO DE CAMPOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015493-74.2014.4.03.6315
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IZAURI PIETROBON
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS BERKENBROCK - SP263146-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001843-31.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA BORRI
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002348-22.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOMIRO SOARES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006196-17.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAUL GRAVALOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: RAUL GRAVALOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788532-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM DE SOUSA ROBERTO - SP153375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912046-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011901-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVEN MOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A E OUTRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5481290-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA BARBIERI
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE TAQUARITINGA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5002997-83.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE PNEUS ROMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que determinou o sobrestamento do recurso excepcional.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O artigo 1.030 do CPC prescreve que o vice-presidente do tribunal recorrido deverá "sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional".

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, alegando fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

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

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

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

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5001322-76.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 19/1605

APELADO: NSA FOODS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019802-14.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA INES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: MARGARIDA RITA DE LIMA FRANCO - SP68947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003013-22.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMINUTRI COMERCIO DE ESPECIALIDADES QUIMICAS S.A
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-98.2017.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIOL EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO RUSSO - SP126185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001933-95.2019.4.03.9999
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A MASSA FALIDA - CNPJ: 61.391.603/0001-56, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SÍNDICO
Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001933-95.2019.4.03.9999
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A MASSA FALIDA - CNPJ: 61.391.603/0001-56, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SÍNDICO
Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0031660-70.2012.4.03.0000
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
REU: MARIA MADALENA GAZZOTTO
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013683-37.2017.4.03.6100
APELANTE: LELIA MARIA JUCA BELLOTI
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5451030-11.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA GUILHERME FILHO CAMOLES
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE FELIX - SP377734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025950-59.1999.4.03.6100
APELANTE: ASSOCIACAO DE EDUCACAO E BENEFICENCIA SANTA CATARINA DE SENA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027063-30.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000223-51.2016.4.03.6121
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: AUTOCOM COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-90.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LABORTECH IND E COM DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIEL MENDES GONCALVES ISSA - SP377555-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000150-17.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: TIOSERTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003997-61.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MILAFAB FERRO E ACOS BRASILEIROS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A, RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.
São Paulo, 13 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000631-56.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRANIVA INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.
São Paulo, 13 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186350-98.2019.4.03.9999

APELANTE: IZABEL APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MELLISSA CRISTINA GONCALVES E SILVA PINHEIRO - SP336987-N, ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA - SP355676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019650-59.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
AGRAVADO: ALESSANDRO ROGEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002862-90.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORLANDO VALLONE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502660-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALBERTO EDIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE 661.256/SC (Tema 503)**, assentou ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando a tese nestes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O representativo citado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Rel. p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017, PUBLIC 28-09-2017).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu igualmente pela impossibilidade do instituto da reaposentação, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA A ANTERIOR APOSENTADORIA PARA, CONSIDERADAS APENAS AS CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À INATIVAÇÃO, OBTER-SE NOVO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 'DESAPOSENTAÇÃO' E 'REAPOSENTAÇÃO'. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme entendimento firmado no julgamento do RE 661.256-RG/SC (Tema 503 da Repercussão Geral), Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou 'reaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991 II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1253249 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020).

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001409-79.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SANTIS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PACHECO - SP196117-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial do INSS

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

DECISÃO

II - Recurso especial da parte autora

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019547-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI - SP207593-N
APELADO: WILSON BENEDITO DE CAMARGO FIUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SCOTON GOES - SP116745
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 143354/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008618-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO LOURENCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LOURENCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001265-58.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SILVIO PRADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029189-57.2012.4.03.9999
APELANTE: FRANCISCO DELMIRO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pelo INSS (ID 107390768 - fls. 167/170), quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por EDSON ALVES DOS SANTOS, OAB/SP n. 158.873 (ID 132707322), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Outrossim, certifico que o recorrente não é parte nestes autos, mas tão somente o advogado de FRANCISCO DELMIRO DE FRANÇA, este sim, parte do processo.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028850-60.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CALIXTO FRANCISCO MARTINS, FILIPI CESAR SILVA BORGES, MOACIR CASTILHO JUNIOR, RAFAEL SIMIELLI, ROMILDO APARECIDO COSTA LULIO, ANDRE LUIS CEZARIO DE OLIVEIRA, GUSTAVO HENRIQUE DE FREITAS NASCIMENTO, VICTOR DUMBRA BONINI
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013582-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDES JOSE SOARES
Advogados do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

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

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de

exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rural, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044400-07.2013.4.03.6182

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA RISKOWSKY BENTES - SP208402

APELADO: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MENDONÇA DE CASTRO - SP220818

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005430-34.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALENI FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

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

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rurícola, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 34 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rurícola no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido. (AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURACY ESTEVES GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SOUZA DA SILVA - MS20184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002145-34.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIS FERREIRA JUNIOR - SP343211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em suas razões recursais, a parte autora traz argumentos no sentido da ocorrência de omissão existente no acórdão, em relação à apreciação do pedido subsidiário, visando a averbação dos períodos rurais comprovados no processo que não foi examinado no v. acórdão. Alega violação ao artigo 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil.

Verifica-se do v. acórdão recorrido, a análise das alegações da parte autora nos seguintes termos:

Realmente a parte autora requer, no caso da não concessão do benefício previdenciário, a averbação de períodos de atividade rural. Contudo, o acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões (jurídicas e de fato) necessárias ao julgamento.

Enfim, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar atividade rural em qualquer dos períodos alegados pela parte autora e, principalmente, no período juridicamente relevante.

Sendo assim, não cabe o recurso pela alegada violação ao artigo 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001960-58.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IDALINA BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA - SP253644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007400-17.2007.4.03.6106

APELANTE: VANDERLEA LULIO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO QUEIROZ - SP249042-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VANDERLEA LULIO VIANA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ANTONIO QUEIROZ

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013560-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDICENA MARQUES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010796-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDA PINHEIRO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003250-50.2018.4.03.6128

APELANTE: LUIZ DE MELO LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: LUIZ DE MELO LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001753-67.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TV SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007750-55.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: RENATA FÁRIA VIEIRA DE SIQUEIRA CAVALCANTI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARA GUTSCHOV CAMPOS - SP186394

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024291-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO - SP160186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. APELO NÃO PROVIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE CASSAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão punitiva administrativa, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/90, em procedimento administrativo disciplinar que resultou em cassação de aposentadoria do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, bem como de restabelecimento do pagamento dos proventos desde julho de 2015, devidamente atualizados. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (art. 85 do CPC), observada a gratuidade da justiça.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça o prazo prescricional deve reger-se pela lei penal nos casos em que a conduta atribuída ao servidor configurar crime e houver apuração criminal, bem como que deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo da prescrição, porquanto o julgamento criminal não deve influenciar a atividade administrativa, observando-se a independência das instâncias. Também de acordo com as Cortes Superiores a instauração de processo administrativo disciplinar interrompe a prescrição nos termos do § 3º do art. 142 da Lei n. 8.112/90 por 140 dias (prazo máximo para conclusão e julgamento - art. 152 c/c art. 167 da Lei 8.112/90), contudo tal prazo volta a correr por inteiro. Precedentes.

3. Considerando que as faltas administrativas apuradas referem-se às mesmas condutas pelas quais a autora restou investigada e condenada pelos delitos de facilitação de descaminho, corrupção passiva e formação de quadrilha (ações penais n. 2005.61.19.006472-8 e 2005.61.19.006474-1), tomando-se a menor pena abstratamente cominada, o prazo prescricional aplicável à espécie é de 08 (oito) anos, nos termos do inciso IV do art. 109 do Código Penal, c. c. o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90.

4. Levando-se em conta o reinício do prazo prescricional após 140 (cento e quarenta) dias da instauração do procedimento administrativo disciplinar em 03.03.2006 (desconsiderada qualquer eventual prorrogação), vale dizer, 21.07.2006 e, ainda, que houve decisão judicial (publicada em 12.08.2011) suspendendo o prazo prescricional em sede de agravo de instrumento (n. 0014720-60.2011.403.0000), que foi julgado extinto sem julgamento de mérito em decisão proferida em 13.05.2015, conforme acima referido, descontado o período de suspensão, conclui-se não ter havido o transcurso do prazo prescricional até o decreto punitivo que determinou a cassação da aposentadoria em 07.2015.

5. O Supremo Tribunal Federal manteve inalterado seu posicionamento quanto à constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria (RMS 35711 ED-AgR, public 14-06-2019; RE 1090214, public 20-05-2019; RMS 34499 AgR, public 21-09-2017).

6. Recurso não provido.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice o na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART. 117, IX C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990. "OPERAÇÃO 14 BIS". CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRAS DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 109, II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, ex-Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, a concessão da segurança para anular o ato coator que cassou a sua aposentadoria, em razão da prática de infração disciplinar tipificada no art. 132, inc. IV ("improbidade administrativa") e XIII ("transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117") c/c art. 117, IX ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública") da Lei 8.112/1990, ao fundamento da inconstitucional da pena de cassação de aposentadoria, da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, a inexistência de provas contundentes da infração disciplinar e a desproporcionalidade da penalidade aplicada.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 23.299/SP, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 06/03/2002, reconheceu a constitucionalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista no art. 127, IV e 134 da Lei 8.112/1990. No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 17.537/DF, da relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, relator p/ o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julg. em 11/03/2015, Dje 09/06/2015.

3. Em relação ao prazo prescricional, incide no caso a regra do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990, segundo a qual "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", isto porque o impetrante também foi denunciado na esfera penal nos autos da Ação Penal nº 2006.61.05.009503-4, em trâmite perante a 1ª Vara de Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP, pela prática dos crimes de contrabando e descaminho (art. 318 do Código Penal), corrupção passiva (art. 317 do Código Penal c/c art.

3º, II, da Lei 8.137/1990) e formação de quadrilha (art. 288 do Código Penal).

4. Considerando-se as penas máximas in abstrato para os crimes imputados ao impetrante, o prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos, na forma do inciso II do art. 109 do Código Penal.

5. O ilícito apenas se tornou conhecido pela Administração Pública em 18 de agosto de 2006, quando do recebimento pela Corregedoria-Geral da RFB do Ofício 113/2006-VAB, oriundo da 1ª Vara de Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP, acompanhado da cópia da denúncia criminal oferecida pela Procuradoria da República contra o impetrante e outros servidores públicos, apuradas na Operação Policial denominada "Operação 14 Bis". Em 31 de março de 2010, antes de decorrido o prazo prescricional, foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar, para apuração da conduta ilícita imputada ao impetrante, o que importou na interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 21/03/2011. Hipótese em que a penalidade foi aplicada em 13/12/2013, ou seja, antes de decorrido o prazo prescricional do art. 109, II do Código Penal c/c art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, o qual findar-se-ia apenas em 21 de março de 2027, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

6. Das provas pré-constituídas e acostadas aos autos, em especial das interceptações telefônicas e dos termos de depoimentos e interrogatórios prestados tanta no âmbito do processo penal, como no processo administrativo, revela-se que o conjunto probatório produzido no PAD foi mais que suficiente para comprovar a prática da infração disciplinar pelo impetrante, o qual, utilizando-se da sua condição de Chefe da Equipe de Trânsito Aduaneiro (Egtran) do Aeroporto de Viracopos, em Campinas/SP, exigiu vantagem pecuniária indevida, consubstanciada em US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) e 05 (cinco) aparelhos PALM TOP, modelo TREO 650, para possibilitar a concessão de trânsito aduaneiro de mercadorias amparadas pela DTA 05/0423487-0, retidas naquele setor em razão de indícios de subfaturamento.

7. O depoimento de co-autor deve ser sopesado em confronto com os demais elementos de provas constantes dos autos, não podendo ser adotado de forma isolada, como pretende o impetrante, a fim de comprovar a sua inocência.

8. A MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Criminal Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP julgou PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formulada nos autos da Ação Penal nº 2006.61.05.009503-4, distribuído por dependência ao Processo nº 2005.61.05.003964-6, para condenar o impetrante como incurso nas penas dos arts. 317, § 1º e 318, do Código Penal, em concurso material, absolvendo-o com base no art. 386, VII, do CPP ("não existir prova suficiente para a condenação"), da prática dos delitos tipificados no art. 3º, II, da Lei 8.137/1990 c/c art. 288 do Código Penal, em razão dos mesmos fatos apurados no PAD 16302.000046/2010-44, fixando a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, em regime semi-aberto, vedada a substituição da pena, pendente de julgamento de apelo pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

9. A pena de cassação de aposentadoria imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), que a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o qual utilizou-se da condição de Chefe da Equipe de Trânsito Aduaneiro do Aeroporto de Viracopos, em Campinas/SP, para obter vantagem indevida a fim de possibilitar a concessão de trânsito aduaneiro de mercadorias amparadas pela DTA 05/0423487-0 e retidas naquele setor em razão de indícios de subfaturamento, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada no art. 117, IX, da Lei 8.112/1990 e o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistia outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traz em resultado indesejado pelo sistema jurídico.

10. A suposta inexistência de prejuízo ao Erário ou que este seria mínimo não tem o condão de, por si só, afastar o enquadramento dado à conduta, pois trata-se de delito funcional, expressamente previsto na norma, e que restou claramente comprovado pelo conjunto probatório colhido no PAD.

11. Segurança denegada.

(MS 20.936/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PAD. PORTARIA DE INAUGURAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA NA SEARA ADMINISTRATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra suposto ato ilegal do Exmº. Sr. Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria/MJ nº 732, publicada no DOU de 4/5/11, que em face do restou apurado nos autos do PAD 08.650.002676/2005-16, aprovou o Parecer nº 119/2010/CIP/CAD/CGJUDI/CONJUR/MJ, aplicando ao Impetrante a pena de cassação de aposentadoria do cargo de Policial Rodoviário Federal do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, IX e XI, 132, IV e VI, da Lei 8.112/90.

2. "A prescrição da sanção administrativa para o ilícito de mesma natureza se regula pelo prazo prescricional previsto na Lei Penal (art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90)" (REsp 1234317/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 31/3/11).

3. Hipótese em que, nos termos do art. 109, III, do Código Penal, o prazo prescricional na espécie é de 12 (doze) anos, uma vez que os fatos apurados na esfera administrativa também deram ensejo à instauração de processo criminal ao fim do qual o Impetrante foi condenado a pena de reclusão de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses.

4. "O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da penalidade administrativa de cassação de aposentadoria, tendo em vista o disposto no artigo 41, parágrafo 1º, da Constituição da República (cf. MS 21.948/DF, Relator Ministro Néri da Silveira, in DJ 7/12/95)" (MS 7.795/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, DJ 24/6/02).

5. "A portaria de instauração do processo disciplinar que faz referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, deixando de expô-los minuciosamente, não enseja a nulidade do processo, tendo em vista que tal exigência deve ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução." (MS 12.720/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJe 30/4/08).

6. Mostra-se incabível o acolhimento de teses de cerceamento de defesa arguidas de forma genérica.

7. A utilização, pela Comissão Processante, do Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar da CGU, de 2007, não viola o princípio da irretroatividade das leis, haja vista que não se trata de lei, mas de obra doutrinária que tem por escopo "apresentar as normas, técnicas e práticas acerca da condução do processo administrativo disciplinar em sede federal, com o enfoque no rito processual da Lei nº 8.112, de 11/12/90".

8. O direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documentação inequívoca. A impetração não pode fundamentar-se, consoante lição de Alexandre de Moraes, "em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança" (Direito Constitucional, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 167).

9. A alegação genérica formulada pelo Impetrante acerca de uma suposta inexistência de provas da prática das condutas a ele imputadas no PAD não é suficiente para afastar as conclusões formuladas no relatório final da Comissão Processante, uma vez que estas são corroboradas pelo conjunto probatório dos autos administrativos, formado não apenas pelas conversas telefônicas por ele travadas, interceptadas por ordem judicial, mas também por depoimentos colhidos durante a instrução do processo administrativo.

Nesse contexto, a impugnação dessas provas demandaria dilação probatória.

10. Mandado de segurança denegado. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

(MS 17.537/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 09/06/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: NEYDE CUNHAMOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão conclui:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/2016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

1 - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-comvivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

3. Assim, das disposições da referida Lei, depende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada".

5. Apelação a que se nega provimento.

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

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redundará na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/2016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

1 - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-comvivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

3. Assim, das disposições da referida Lei, depende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada".

5. Apelação a que se nega provimento.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redonda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: NEYDE CUNHAMOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão concluir:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/2016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

3. Assim, das disposições da referida Lei, depreende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada".

5. Apelação a que se nega provimento.

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

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redonda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/092016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

3. Assim, das disposições da referida Lei, depreende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada".

5. Apelação a que se nega provimento.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redonda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-46.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA MARIA GOMES BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: ALCIR SILVA DE ALMEIDA - SP325773-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: NEYDE CUNHAMOURA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DOUGLAS RUDY DA SILVEIRA REZENDE

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão concluiu:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/092016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e".

3. Assim, das disposições da referida Lei, depende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: “Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada”.

5. Apelação a que se nega provimento.

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

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redonda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Rosa Maria Gomes Baptista contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA E EX-ESPOSA. DIVISÃO IGUALITÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a concessão do benefício em questão, a Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

2. Sendo assim, considerando a data de óbito do instituidor da pensão (16/09/2016), aplica-se ao caso concreto o previsto na Lei nº 3.765/1960, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001: Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

1 - primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge; (...)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (...)

§ 2º. A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas “a” e “b”, ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas “a” e “c” ou “b” e “c”, legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas “d” e “e”.

3. Assim, das disposições da referida Lei, depende-se que não há qualquer distinção entre esposa e ex-esposa de militar que recebe pensão alimentícia nem ordem de preferência entre elas, sendo que o rateio deve ser feito de maneira igualitária.

4. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: “Assim, não merece prosperar a pretensão da autora de receber 80% (oitenta por cento) da pensão, restando os outros 20% (vinte por cento) para a ex-esposa do falecido, tendo em vista que, com a morte, uma nova relação jurídica se firmou, de modo que esposa e ex-esposa farão jus, cada uma, a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada”.

5. Apelação a que se nega provimento.

Comefeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Por fim, indefere-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redonda na ausência de probabilidade de seu provimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003250-31.2019.4.03.9999

APELANTE: PAULO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-57.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVERALDO DE MORAES HERACLIO

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A, SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame da legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- A Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, in verbis: "Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

- Conforme dispôs a sentença, verifica-se, ainda, que o autor foi admitido pela CBTU em 23/11/87, e não pela RFFSA. Não se controverte que RFFSA operou normalmente. "no mínimo, até meados de 1998, razão porque, corolário lógico, somente os funcionários admitidos pela Rede Ferroviária Federal S/A até 21 de maio de 1991 - data em que a RFFSA ainda estava em atividade - é que fazem jus ao benefício de complementação de aposentadoria previsto nas Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002. Em síntese, o autor não se enquadra na hipótese".

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

A decisão atacada, coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", domissivo constitucional.

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

Nesse sentido:

(...)

Passo à análise das razões.

[...]

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua

prolação:

"(...)

A sentença deve ser integralmente mantida.

O autor foi admitido na Rede Ferroviária Federal S/A em 24/11/1975,

empresa a qual prestou serviços até 20/11/2003. A partir de 28/5/1994, passou a prestar serviços à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Sustenta o autor em sua petição inicial que se encontra recebendo a

complementação correspondente a tabela salarial da extinta REDE

FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, quando acredita que deveria estar recebendo da tabela salarial da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, empresa subsidiária a qual foi absorvido.

Isto é, entende o autor que está recebendo valores inferiores ao que teria direito se fosse observada a tabela salarial da CPTM.

[...]

O autor já vem recebendo a complementação (vide folha 129). Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não pode ser acolhida, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda.

[...]

Ou seja, não faz jus à equiparação dos seus proventos com os funcionários da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

[...]

(...)

(STJ, Decisão Monocrática, REsp 1655617, Min. Relator Sérgio Kukina, DO 16/05/2018.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Everaldo de Moraes Heráclio contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. EQUIPARAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- O exame da legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A., suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980. Referida complementação é "constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço".

- A Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, in verbis: "Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991."

- Para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

- Conforme dispôs a sentença, verifica-se, ainda, que o autor foi admitido pela CBTU em 23/11/87, e não pela RFFSA. Não se controverte que RFFSA operou normalmente. "no mínimo, até meados de 1998, razão porque, corolário lógico, somente os funcionários admitidos pela Rede Ferroviária Federal S/A até 21 de maio de 1991 - data em que a RFFSA ainda estava em atividade - é que fazem jus ao benefício de complementação de aposentadoria previsto nas Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002. Em síntese, o autor não se enquadra na hipótese".

- Em razão da sucumbência recursal majorados em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005813-05.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: JAIR PAULO DOS ANJOS

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL K HOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022950-97.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JACIR FRANCO, ALINE PATRÍCIA RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-23.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIANA SANCHES CIMASCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a qualidade de dependente do filho maior não inválido não se prorroga ao maior de 21 (anos), ainda que frequente curso universitário, por ausência de previsão legal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A pretensão recursal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, segundo a qual não há possibilidade de extensão do benefício previdenciário de pensão por morte até os 24 anos de idade, ainda que o requerente esteja cursando ensino superior, por ausência de previsão legal.

2. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1691014/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na Constituição Federal, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

2. Ademais, o STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1762070/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 16/11/2018)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Mariana Sanches Cimaschi contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA DEPENDENTE DE SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. BENEFICIÁRIOS DO ART. 217 LEI Nº 8.112/90 NÃO ALTERADOS PELA LEI Nº 9.717/98. MANUTENÇÃO ATÉ 24 ANOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 – Art. 5º, caput, da Lei nº 9.717/98 proíbe o legislador infraconstitucional de instituir novos benefícios previdenciários que não encontrem estrita correspondência com aqueles do Regime Geral de Previdência Social. Ocorre que, entretanto, os benefícios já existentes – criados antes do advento da Lei nº 9.717/98 – não foram expressamente revogados por lei posterior.

2 – Como os casos a envolver concessão de benefícios previdenciários são regulados pela legislação vigente à época da morte da segurada, e como o artigo 5º da Lei nº 9.717/98 não alterou as classes de beneficiários, o fundamento legal correto é aquele do artigo 217, IV, "a", da Lei nº 8.112/90. Nesse sentido, é fundamental ressaltar que esse dispositivo legal é cristalino ao estabelecer como termo final do pagamento do benefício a idade de 21 anos.

3 – Apelação improvida.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Nesse sentido:

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado: "AGRAVOS REGIMENTAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR MANTENDO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE PARA FILHO MAIOR DE 18 ANOS ATÉ JULGAMENTO FINAL DO WRIT. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 7º, III DA LEI 12.016/09. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. É condição indispensável para a concessão de liminar em mandado de segurança, o fundamento relevante e a possibilidade de ineficácia da medida pleiteada, conforme determina o art. 7º, inc. III, da Lei 12.016/2009. A manutenção do recebimento de pensão por morte ao filho maior de 18 anos é viável ante a aplicação do princípio da razoabilidade. Decisão mantida. Recursos não providos." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV; 24, XII, e 25, § 1º, da CF. O recurso não deve ser admitido. O Supremo Tribunal Federal já assentou que a controvérsia relativa à possibilidade de prorrogação do pagamento de pensão por morte a filho, estudante universitário e maior de 21 anos, de servidor público falecido se insere no âmbito infraconstitucional. Nesse sentido, confira-se a ementa do RE 647.727-AgR, julgado pelo Ministro Gilmar Mendes e envolvendo o mesmo ente federativo: "Embargos declaratórios em recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Direito Administrativo e Previdenciário. Pensão de servidor público. 4. Dependente. Maioridade e estudante de ensino superior. Benefício previdenciário assegurado com base em legislação local. Súmula 280. 5. Erro material. Ocorrência no relatório e na parte dispositiva. 6. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para fins de correção de erro material." Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

(RE 1201244 / MS, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Processo Eletrônico DJe-104 Divulg 17/05/2019 Public 20/05/2019, d.m.)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003940-04.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BERTUCCIO, SABRINA BERTUCCIO, MARILUCY BERTUCCIO ASEVEDO, ALINE BERTUCCIO CARLOMAGNO, KARINA BERTUCCIO IBRAHIM
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO DA SILVA - SP73645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-24.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TROPICAL - ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ RODRIGUES SITTA - SP131170
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TROPICAL ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA. - EPP, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - REFIS - LEI 9.964/00. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. INEFICÁCIA DO PAGAMENTO PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO. INADIMPLENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. -O pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa de recuperação fiscal. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, seguida por esta E. Corte. -A r. sentença recorrida não merece reforma porque os valores das parcelas recolhidas pelo contribuinte não são suficientes para amortizar a dívida consolidada e garantir o adimplemento do débito. -Apelação improvida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes a programa de parcelamento fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais). 4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito. 5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu. 6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010). 7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Resp 1321865, j. 26/06/12, DJE 29/06/12)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REFIS. TESE DA PARCELA ÍNFIMA. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. SITUAÇÃO EQUIPARÁVEL À INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Segundo jurisprudência consolidada do STJ, o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa 2. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDel no REsp 1600744/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS se ficar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1667963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

O acórdão encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que torna o recurso obstado nos termos da Súmula nº 83, do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-30.2019.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELDER GONCALVES COQUEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003380-38.2016.4.03.6115
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEFINE OTAVIO - SP182533
APELADO: MARINA DE ALMEIDA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE ALMEIDA BARRETO - SP358722
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014802-31.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou apelação contra sentença extintiva sem julgamento do mérito desta ação cautelar.

O órgão colegiado desta Corte Regional afastou a extinção sem julgamento do mérito, negando provimento à apelação.

O acórdão recorrido consignou, ressalvado o entendimento pessoal do relator, ser possível o manejo de ação cautelar para antecipação de penhora com o fito de possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal. No entanto, a situação fática não permite tal propósito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, destaca-se a existência de demanda repetitiva no âmbito do E. STJ.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.123.669/RS - tema 237**, alçada como representativo de controvérsia restou assentado que:

É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

Pretende a recorrente:

(...) reconhecendo-se o cabimento da medida cautelar proposta e bem assim suficiente e idônea a garantia prestada, pelo que deve ser assegurado o direito da Recorrente à obtenção de sua certidão de regularidade fiscal. (...)

Assim consignou o acórdão impugnado:

(...) *Vê-se, assim, que a impossibilidade de a credora expedir CRF relativo ao FGTS promana da inadimplência da própria devedora, ora apelante. Destarte, a apelante não faz jus ao propósito da ação de expedição de Certificado de Regularidade Fiscal (CRF), visto que o depósito judicial realizado é mínimo frente aos débitos inscritos, havendo óbice à pretensão autoral.*
(...)

Pois bem, verifica-se que não há controvérsia sobre a possibilidade de proposição de ação cautelar para o fim de, antecipando a garantia, requerer a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Assim, a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos, donde decorre que não há discussão quanto à aplicabilidade do direito ao caso concreto.

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

No mesmo sentido:

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

(...)

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

(...)

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

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

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017730-20.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003180-78.2018.4.03.6113

APELANTE: OCIMAR EUZEBIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009463-89.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI - SP174332
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202850-28.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI LOPES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CONSTANTE BERGAMINI NETTO e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu pedido de justiça gratuita.

O relator, monocraticamente, não conheceu do agravo de instrumento, o que ensejou o manejo de agravo interno.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão monocrática, negando provimento ao agravo interno.

O acórdão recorrido consignou que o agravo de instrumento foi protocolado em tribunal incompetente e quando chegou a esta Corte já havia transcorrido o prazo recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, sobre o tema confira-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CONSTANTE BERGAMINI NETTO e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu pedido de justiça gratuita.

O relator, monocraticamente, não conheceu do agravo de instrumento, o que ensejou o manejo de agravo interno.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão monocrática, negando provimento ao agravo interno.

O acórdão recorrido consignou que o agravo de instrumento foi protocolado em tribunal incompetente e quando chegou a esta Corte já havia transcorrido o prazo recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, sobre o tema confira-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CONSTANTE BERGAMINI NETTO e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu pedido de justiça gratuita.

O relator, monocraticamente, não conheceu do agravo de instrumento, o que ensejou o manejo de agravo interno.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão monocrática, negando provimento ao agravo interno.

O acórdão recorrido consignou que o agravo de instrumento foi protocolado em tribunal incompetente e quando chegou a esta Corte já havia transcorrido o prazo recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, sobre o tema confira-se precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade de a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111

APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009903-20.2017.4.03.9999

APELANTE: OLÍVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N

APELADO: OLÍVIA BIANQUINI CAVALLARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090703-76.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍNDIA DA SILVA ZANETTE

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040918-07.2017.4.03.9999
APELANTE: ISABEL CRISTINA QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLY CRISTINA BIANCO SEBE - SP298436
APELADO: ISABEL CRISTINA QUIRINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MICHELLY CRISTINA BIANCO SEBE - SP298436
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002788-74.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008438-32.2014.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO GONZAGA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012908-57.2015.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA DUTRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JUSTO DE ALMEIDA - SP221798-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001748-91.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PRESTES
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018900-65.2012.4.03.9999
APELANTE: JOSE ADEMIR TESCARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: JOSE ADEMIR TESCARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011650-70.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO OLIVIERO BUSSOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002813-96.2009.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ISABEL CRISTINA LINS DE OLIVEIRA, ARTHUR SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ISABEL CRISTINA LINS DE OLIVEIRA, ARTHUR SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032835-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
IMPETRANTE: FREDERICO DONATI BARBOSA, BRIAN ALVES PRADO

Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, BRIAN ALVES PRADO - DF46474, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, PAOLA MARTINS MOREIRA - DF57746
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136412703.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030505-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
IMPETRANTE: MARIA JAMILE JOSE, FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA JAMILE JOSE - SP257047, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Reconsidero a decisão ID 134366426, tornando-a sem efeito, e passo a analisar o recurso ordinário interposto nos autos.

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de PAULO RODRIGUES VIEIRA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136700619.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário e **julgo prejudicado** o agravo regimental de id 135354035.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5018486-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REQUERENTE: ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO - SP204309-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente o pedido de revisão criminal.

O recorrente alega, em suma:

- a) em preliminar, a nulidade do acórdão, pois não foi intimado para o julgamento do processo;
- b) que deve ser decretada sua absolvição quanto aos crimes de tráfico de drogas e de associação ao tráfico, argumentando o recorrente que não há prova do dolo ou que se associou de forma permanente para a prática do crime de tráfico de drogas;
- c) violação dos arts. 29, 59 e 68, todos do CP, e arts. 40, inc. V, 41 e 33, § 4º, estes da Lei nº 11.343/06, afirmando para tanto que deverá ser realizada nova dosimetria da pena, para que sejam observados os preceitos violados;
- d) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões do Ministério Público Federal, em que se pleiteia, inicialmente, a inépcia da peça recursal. Nesse desiderato alega que as razões recursais não foram adequadamente concatenadas, é confusa e que não há dedução lógica sobre dispositivo de lei federal violado. Aduz que o recorrente limitou-se a reiterar os argumentos suscitados em recurso de apelação e na inicial da revisão criminal. No tocante a matéria de mérito, pede a aplicação da Súmula 7 do C. STJ, e afirma a inexistência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO TANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DE ASSOCIAÇÃO PARA A TRAFICÂNCIA – REFUTAMENTO. PLEITOS RELACIONADOS COM A DOSIMETRIA LEVADA A EFEITO QUANDO DA FORMAÇÃO DA CULPA – RECHAÇAMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exarçadas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarçada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Requer o revisionando a sua absolvição afeta ao cometimento tanto do delito de tráfico de drogas como de associação para a traficância, fundando sua pretensão, sinteticamente, na ausência de elemento a colocá-lo no cenário delitivo, bem como na incongruência de que outro denunciado acabou sendo absolvido em relação aos mesmos fatos, o que seria ilógico em relação à sua condição jurídica.

- A presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que o revisionando foi coautor dos crimes pelos quais restou condenado, ônus que caberia à sua pessoa, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarçado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do conteúdo do v. voto confirmatório da condenação, depreende-se a efetiva comprovação de que ele perpetrou os crimes de tráfico de drogas e de associação para a traficância, oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto das infrações penais, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual não prosperam os argumentos ventilados nesta senda a ensejar o deferimento da pretensão absolutória.

- Postula o revisionando: (a) a diminuição de sua pena-base em razão da primariedade; (b) o reconhecimento da figura da participação de menor importância; (c) o assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006); (d) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006; (e) o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006; e (f) o reconhecimento de vício no que toca à pena de multa que lhe foi cominada na justa medida em que não deduzido seu respectivo cálculo especificamente nas 1ª e 2ª etapas da dosimetria.

- De acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada prima facie a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta ação impugnativa autônoma no ponto ora em apreciação.

- No que tange ao pedido de diminuição da pena-base em razão da primariedade, o quantum majorador imposto ao revisionando pelo tráfico de drogas em que condenado encontra-se escorado nos critérios empregados por esta E. Corte Regional para traficância como a descrita nos autos (vale dizer, composta de 25 – vinte e cinco – quilogramas de maconha e 15 – quinze – quilogramas de pasta base de cocaína, sem se descurar que também houve a apreensão de litros de solvente que teria o condão de multiplicar a pasta base de coca mencionada). Nesse diapasão, não procede o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como supedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal, na justa medida em que a quantidade e a qualidade dos estupefacientes, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal. Destaque-se, ademais, ser assente o entendimento de nossa jurisprudência no sentido da plena possibilidade de valoração, com supedâneo no art. 42 mencionado, da quantidade e da qualidade da droga no bojo de tipificação de conduta enquadrada como sendo de associação para a traficância (art. 35 da Lei nº 11.343/2006).

- No que se refere ao pedido de reconhecimento da figura da participação de menor importância, verifica-se que o revisionando foi condenado tanto pela prática do crime de tráfico como de associação para a traficância, aspectos que bem dimensionam o quanto sua atuação nos cenários delitivos em que julgado era de importância relevante para as práticas em que incursionado. Causa espécie creditar a pecha de uma atuação de somenos importância quando os diálogos interceptados revelaram que sua pessoa era um dos principais articuladores dos crimes em que condenado, tendo função precípua no núcleo que acabou sendo identificado como dos “intermediadores”, possuindo as funções de recebimento do entorpecente (para comércio futuro), de armazenamento e de logística de transporte, servindo de elo entre os “fornecedores” e os “destinatários”.

- No que toca ao pedido de assentamento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), nota-se que o revisionando era reincidente, aspecto que, por si só, afasta cabalmente a incidência da benesse vindicada. Destaque-se, por oportuno, ser completamente sem fundamento a ilação formulada de que somente a reincidência específica no delito de tráfico de drogas obstaría a aplicação do preceito em tela, uma vez que o legislador apenas elencou como critério seletivo para a concessão, ou não, da causa de diminuição de pena a inferência se o potencial agraciado era, ou não, reincidente (pouco importando por qual delito). Ademais, uma condenação pela execução do crime de associação para o tráfico mostra-se como fundamento mais do que suficiente para a constatação de que o revisionando também não cumpria outro requisito exigido pelo legislador; qual seja, não se dedicar a atividades criminosas.

- No que concerne ao pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, o revisionando sequer confessou as práticas delitivas constantes dos autos subjacentes, razão pela qual impossível vislumbrar qualquer intenção em colaborar com a descoberta dos meandros criminosos a avocar a incidência do artigo legal mencionado.

- No que pertine ao pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40 da Lei nº 11.343/2006, colhe-se dos autos subjacentes (em especial dos diálogos interceptados) a caracterização do tráfico interestadual de entorpecente tendo em vista o transporte de estupefaciente do estado de São Paulo com destino ao estado do Rio de Janeiro, de molde a ser completamente impossível acolher o pleito formulado.

- No tocante ao pedido de reconhecimento de vício a macular a pena de multa, constou expressamente do v. acórdão confirmatório da condenação exarada em 1º grau de jurisdição que o cálculo levado a efeito pelo magistrado monocrático foi até mesmo mais benéfico ao então acusado (atual revisionando), o que não pôde ser corrigido por este E. Tribunal Regional Federal à míngua da devolução do tema ao colegiado. Dentro de tal contexto, depreende-se da Ação Penal subjacente a manutenção de uma situação mais benevolente ao revisionando, sob o pálio do princípio da proibição da reformatio in pejus, de molde que não se verifica a ilação formulada de que teria havido vício na dosimetria da reprimenda de multa – aliás, se mácula ocorreu em seu cálculo, esta foi cometida em detrimento da sociedade, que ficou coarctada, pela ausência de apelo ministerial no ponto, em impor a sanção que efetivamente o revisionando merecia tendo como pressuposto a sua culpabilidade.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

Da incidência da Súmula 284 do STF

As razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado, o qual julgou improcedente o pedido revisional por não estarem presentes as hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal. Nesse ponto, o acórdão esta assim redigido:

No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

Conchi o acórdão recorrido:

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

O reclamo não se insurge especificamente contra os fundamentos do acórdão que julgou a ação revisional improcedente, por ausentes as hipóteses do art. 621 do CPP, mas apenas deduz argumentos relativos aos dispositivos que teria violado o decurso que se pretendia desconstituir mediante o ajuizamento de revisão criminal.

Sobre o tema, são os precedentes no particular (destaque nosso):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. DECISÃO CONTRÁRIA AO INTERESSE DA PARTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP.(...)

Verifica-se deficiência na fundamentação do apelo nobre, a atrair o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do STF, pois o recorrente, utilizando-se de argumentação dissociada dos fundamentos do acórdão vergastado, deixou de atacar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá para afastar a alegação defensiva.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 1184370/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 /STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF.(...)."

(STJ, AgRg no AREsp 629095/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/11/2015, DJe 26/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA INJUSTIFICADA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE 283 DA SÚMULA/STF. RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO ACÓRDÃO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em cumprimento aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos.

2. Incidem as Súmulas n. 283 e 284 do STF nos casos em que a parte recorrente deixa de impugnar a fundamentação do julgado, limitando-se a apresentar alegações que não guardam correlação com o decidido nos autos.

(...)

(RCD no AREsp 456659/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/10/2015, DJe 03/11/2015) – destaque nosso

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SINTRICOM – SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO MOBILIÁRIO E MONTAGEM INDUSTRIAL DE SÃO JOSE DOS CAMPOS E LITORAL NORTE (id 130227043) com fulcro no art. 105, III, *a ec*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação em incidente de restituição de coisas apreendidas.

Em síntese, o recorrente sustenta que o valor de R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) apreendidos lhe pertence e que não pode ser confundido com a pessoa de Ivam Rodrigues, seu presidente e investigado. Neste contexto, aponta violação aos arts. 674 do CPC, 119 e 133, § 1º, do CPP.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 136632028) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. DESPROVIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Como bem salientado no parecer ministerial, a decisão recorrida julgou tão somente o pedido de restituição do dinheiro apreendido. Quanto aos demais itens, houve conversão do julgamento em diligência, o que impede o conhecimento do recurso de apelação neste ponto, sob pena de supressão de instância. Assim, deixo de reconhecer o recurso de apelação na parte em que se pleiteia a restituição de bens diversos do dinheiro apreendido.

3. No que tange à apreensão dos valores, R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) em espécie, consigno que a medida decorreu de ordem judicial fundamentada a partir de elementos de prova no âmbito de ação penal. O cumprimento do mandado de busca e apreensão, com arrecadação do dinheiro encontrado, não se confunde com intervenção estatal nas atividades propriamente sindicais, as quais não foram objeto da medida cautelar, de modo que não prospera a alegação de violação à liberdade e à autonomia do sindicato.

4. O apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem lícita do dinheiro apreendido e a desvinculação dos crimes imputados na ação penal, que teriam sido praticados por intermédio da associação sindical.

5. Não foram esclarecidas as razões que justificariam a presença de vultosa quantia de dinheiro em espécie na sede do sindicato.

6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso de que forma os preceitos legais invocados (arts. arts. 674 do CPC, 119 e 133, § 1º, do CPP) teriam sido violados pelo aresto recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Na espécie, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, de que forma ocorreu a violação à lei.

Como bem apontou a representante do *Parquet*, “ao longo da peça recursal, a parte deixou de apresentar fundamentação analítica e objetiva capaz de demonstrar a alegada contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais suscitados”, concluindo ser “notório que o recurso especial interposto em favor do SINTRICOM não merece ser conhecido, em primeiro lugar, por esbarrar na Súmula nº 284/STF. Deveras, trata-se de insurgência com fundamentação insuficiente acerca da alegada contrariedade a dispositivo de lei federal, o que é inadmissível”.

Em casos como esse o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que “a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos” (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que “a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF” (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "e" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n.

284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

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

Intimem-se.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IVANILDA CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da CTPS de seu companheiro, na qual constam registros de contratos de trabalho rural exercidos no período, descontinuo, de 01.01.1985 a 02.01.2015 (fls. 20/23).

Não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora ou seu companheiro como trabalhador rural, a não ser a CTPS retro mencionada.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um companheiro ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que o postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006725-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ILDA PEREIRA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARES 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARES 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022668-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: LENICE LUCENA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tomando-os imprestáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012470-92.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALZIRA PAULINO FARIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSÉ ADRIANO RAMOS - SP256379-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 26 de julho de 1956 (ti. 11), com implemento do requisito etário em 26 de julho de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 11/07/2001 a 28/08/2001, de 1º/07/2002 a 1º/10/2002, de 09/05/2005 a 14/07/2005, de 15/07/2005 a 11/08/2005, de 10/04/2006 a 31/08/2006, de 02/05/2007 a 12/07/2007, de 04/06/2008 a 13/06/2008, de 16/06/2008 a 10/07/2008, de 14/08/2008 a 23/09/2008, de 1º/10/2008 a 27/11/2008, de 2 1/05/2009 a 02/10/2009, de 10/05/2010 a 20/08/2010, de 20/10/2010 a 03/12/2010, de 02/05/2011 a 05/10/2011, de 25/10/2011 a 24/11/2011, de 1º/07/2012 a 09/09/2012, de 13/05/2013 a 02/09/2013 e de 1º/10/2013 a 14/11/2013 (fis. 12/22); bem como da certidão de casamento, realizado em 1974, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ti. 23). Em relação aos documentos em nome do marido, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, considerando que a própria autora, em seu depoimento pessoal, relatou que trabalhava em propriedades rurais de terceiros. Por sua vez, a CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em Outros períodos que nela não constam. Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intim-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-82.2018.4.03.6108

APELANTE: ANIZIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA ZIMMERMANN - SC31330-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002973-12.2014.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: O. C. G. D. C., LEDA MARIA DO CARMO

REPRESENTANTE: LUCIMARA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA - SP219290-A,

Advogado do(a) APELADO: LINERIO RIBEIRO DE NOVAES - SP61110

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008950-46.2013.4.03.6103

APELANTE: POLICLIN S A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES, POLICLIN SAUDE S/A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A

APELADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: CHADYA TAHA MEI - SP212118-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por POLICLIN S.A. SAERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES E OUTRO, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014360-02.2010.4.03.6100
APELANTE: BOMBAS LEAO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012
APELADO: BOMBAS LEAO S/A, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE COSTA - SP245959-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE - SP137012

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRÁS (fls.500/512 - ID 107299959)**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos por **BOMBAS LEÃO S/A - ID 135458792**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5904443-68.2019.4.03.9999
APELANTE: M. C. C. D. S.
REPRESENTANTE: JURANDIR CORREAS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007060-16.2011.4.03.6112
APELANTE: ANA RITA DE PAIVA ALVES GOMES, MARIO NOGUEIRA GOMES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CMZ-LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GELSON AMARO DE SOUZA

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DE DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 136870258.

São Paulo, 15 de julho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0009300-91.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO
Advogado do(a) APELADO: JARDELINO RAMOS E SILVA - MS9972
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão final no RE 630.137 RG/RS, Tema nº 317, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE CONCEDIDA NA HIPÓTESE DE ACOMETIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO POR DOENÇA INCAPACITANTE. ACÓRDÃO-RECORRIDO QUE ENTENDE SER A NORMA DE IMUNIDADE PLENAMENTE APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. TOMADA DE EMPRÉSTIMO DE LEGISLAÇÃO LOCAL DEFINIDORA DAS DOENÇAS QUE PERMITEM A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. EXISTÊNCIA. Tem repercussão geral a discussão acerca da: 1. Eficácia da norma de imunização tributária prevista no art. 40, § 21 da Constituição (EC 47/2005), se plena (independente de intermediação por lei federal ou lei local), limitada (dependente de intermediação por lei federal ou lei local) ou contextual (em razão do transcurso do tempo, caracterizado pela omissão legislativa); e da 2. Possibilidade de o Judiciário utilizar as hipóteses estabelecidas em lei local específica para os casos de aposentação especial (Lei 10.098/1994) para o reconhecimento da imunidade tributária (separação dos Poderes).

(RE 630137 RG /RS, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, Julgamento: 07/10/2010, Publicação: 04/11/2010)

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0003188-03.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: NELSON SUTT, IVAN SUTT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: MONICA SUTT - SP255222
Advogado do(a) AUTOR: MONICA SUTT - SP255222

REU: NELSON SUTT, IVAN SUTT, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: MONICA SUTT - SP255222
Advogado do(a) REU: MONICA SUTT - SP255222

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Nelson Sutt e Ivan Sutt contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o recurso especial de ID 125517697 por ter sido interposto em duplicidade.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1975 - RFFSA - VALEC - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - LEI 8.196/1991 - COMPLEMENTAÇÃO COM BASE EM PARADIGMA DA VALEC - IMPOSSIBILIDADE - LEI 11.483/2007 - REAJUSTES - APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES E PERIODICIDADE DO RGPS - PEDIDO IMPROCEDENTE - HONORÁRIOS - JUSTIÇA GRATUITA.

1. Pedidos formulados em contrarrazões pela União não conhecidos por estarem dissociados do julgado recorrido.

2. O INSS é parte legítima porque lhe compete o pagamento da complementação pretendida, utilizando os recursos repassados pela União.

3. A Lei 8.186/1991 garantiu a complementação da aposentadoria paga na forma da LOPS aos ferroviários admitidos até 31.10.1969 na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, direito estendido pela Lei 10.478/2002, a partir de 01.04.2002, aos ferroviários admitidos até 21.05.1991.

4. A complementação é devida se mantida a condição de ferroviário na data da aposentadoria ou óbito e garantida aos ferroviários e pensionistas da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

5. O de cujus foi admitido na RFFSA em 05/10/1942, e faleceu em 30/05/1975.

6. A RFFSA, que já se encontrava em processo de liquidação, foi extinta pela Lei 11.483, de 22/01/2007. Os contratos de trabalho dos empregados em atividade foram transferidos para a VALEC, nos termos do art. 17.

7. O de cujus, na data do óbito, era empregado da RFFSA, e não da VALEC. Mesmo para os que tiveram seus contratos de trabalho transferidos, a lei expressamente os desvinculou do plano de cargos e salários da VALEC.

8. Os reajustes de proventos, quando estiver extinto o quadro de pessoal especial dos remanescentes da RFFSA transferidos para a VALEC, serão feitos na forma do disposto no art. 27 da mesma lei, ou seja, pelo mesmo índice e mesma periodicidade do reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

9. Condenação da autora nas verbas de sucumbência, com honorários fixados em R\$ 1.000,00, com execução suspensa em razão da concessão da justiça gratuita.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa Oficial provida.

12. Apelação da autora prejudicada.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. EXTINÇÃO DA RFFSA. TRANSFERÊNCIA PARA VALEC. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARIDADE COM ATIVOS. LEIS Nº 8.186/91 E Nº 10.478/2002. PARÂMETRO COM A REMUNERAÇÃO DO QUADRO ESPECIAL DA RFFSA. ART. 118 DA LEI 11.483/2007.

I - A questão sob exame trata da complementação de aposentadoria de ferroviário da extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucedida pela VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. Prestação de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ.

II - A pretensão encontra previsão na Lei nº 8.186/91, que atribuiu à União Federal a complementação da aposentadoria dos ferroviários por determinação expressa de seu artigo 5º, estabelecendo que a complementação continuará a ser paga pelo INSS, contemplando todos os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 e os regidos pela Lei 6.184/74, e pelo Decreto-Lei nº 5/66, conforme dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da supracitada norma legal.

III - O direito à complementação à aposentadoria/pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.186/91, foi reconhecido em sede de recurso representativo da controvérsia na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.211.676.

IV - A Lei nº 10.478/2002 garantiu o direito à complementação de aposentadoria a todos os ferroviários admitidos até 21/5/1991 na RFFSA. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1575517/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 19/4/2016, DJe 27/5/2016; AgRg no REsp 734.675/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 2/9/2014.

V - No tocante à prescrição do fundo de direito, é assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários se cuida de prestação de trato sucessivo. Precedentes: REsp 1643208/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017; REsp 1706966/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017.

VI - Constatado pelo Tribunal a quo que o autor ingressou na RFFSA anteriormente a 21/5/1991 e, por ter se aposentado ainda pela RFFSA, não há controvérsia quanto ao direito do autor à complementação em si.

VII - A Lei nº 11.483/2007, ao decretar a liquidação e extinção da RFFSA, transferiu os trabalhadores ativos da companhia para a VALEC, alocando-os em carreira especial.

VIII - O art. 118, § 2º, da Lei nº 11.483/2007 determina que os empregados transferidos para o quadro especial terão seus valores remuneratórios inalterados no ato da sucessão e seu desenvolvimento na carreira observará o estabelecido nos respectivos planos de cargos e salários, não se comunicando, em qualquer hipótese, com o plano de cargos e salários da VALEC.

IX - A Lei nº 11.483/07, no art. 27, previu, ainda, que, mesmo quando não existir mais nenhum empregado da extinta RFFSA em atividade, os valores dos proventos dos ferroviários inativos não seguirão o plano de cargos e salários da VALEC, passando a ser reajustados de acordo com os mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral de previdência social.

X - Recurso especial provido, para para afastar a complementação com equiparação à tabela salarial da VALEC e reconhecer, como parâmetro, a remuneração do cargo correspondente ao quadro especial da extinta RFFSA, nos termos da Lei nº 10.233/01, com redação dada pela Lei nº 11.483/2007.

(REsp 1524582/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

(...)

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.211.676/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou pacífica jurisprudência no sentido de que os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) e suas subsidiárias até 31/10/1969, independentemente do regime, bem como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/1969, têm direito à complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.186/1991, cuja responsabilidade em arcar com tal complementação é da União, de modo a garantir que os valores pagos aos aposentados ou pensionistas sejam equivalentes aos valores devidos aos ferroviários da ativa. Segue a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.

2. Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.

3. A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.

4. Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

5. A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.

(...)

8. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.211.676/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/8/2012.)

Na mesma orientação, cito outros julgados desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNLÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIOS. APOSENTAÇÃO PELA CBTU. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE.

1. As recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. O STJ pacificou seu entendimento, após o julgamento do REsp 1.211.676/RN, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, sob o rito dos Recursos Repetitivos, no sentido de que o art. 5º da Lei 8.186/1991 estende aos pensionistas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31.10.1969 o direito à complementação de pensão, de acordo com as disposições do art. 2º, parágrafo único, que, por sua vez, expressamente assegura a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.

3. Dessa forma, a união deverá complementar os valores pagos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da instituição do benefício, assegurando a percepção pelos pensionistas dos valores equivalentes ao recebido pelos ferroviários na ativa. Não há falar em retroação de lei mais benéfica, mas tão somente na sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios.

4. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos."

(REsp 1.537.816/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 18/11/2015.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EQUIVALÊNCIA DA REMUNERAÇÃO COM O PESSOAL DA ATIVA. MATÉRIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.211.676/RN).

1. Ação na qual ex-funcionários da RFFSA, atualmente aposentados pela CBTU - sua sucessora, pretendem o reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade. 2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/1991 assegura o direito à complementação de aposentadoria, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.418.741/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/5/2014.)

Contudo, a complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários deverá obedecer aos valores constantes nas tabelas de remuneração do plano de cargos e salários dos empregados da extinta RFFSA, cujos contratos foram transferidos à VALEC. Estes servidores compõem quadro de pessoal especial da VALEC e não compartilham do mesmo plano de cargos e salários dos funcionários desta empresa, ou seja, os empregados ativos da extinta RFFSA foram redistribuídos à VALEC e passaram a formar um quadro especial, com plano de cargos e salários próprios, cuja remuneração não será calculada da mesma forma que a dos empregados da própria VALEC (art. 17 da Lei n. 11.483/07).

Corroborando tal entendimento, o art. 27 da Lei n. 11.483/07 previu que, quando não existir mais nenhum empregado da extinta RFFSA em atividade, os valores dos proventos dos ferroviários inativos serão reajustados de acordo com os mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral de previdência social e não seguirão o plano de cargos e salários da VALEC.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise de matéria fática, entendeu que não há provas de que a remuneração do cargo do funcionário ativo paradigma, acrescida da gratificação de adicional por tempo de serviço, supere o que o autor percebe a título de proventos integrados pela complementação de aposentadoria (fl. 343, e-STJ):

"Não há, pois, comprovação de que a remuneração do cargo do funcionário ativo paradigma, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, alcance patamar superior ao que percebe o autor a título de proventos de aposentadoria, integrados pela complementação."

(...)

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.289 - RS (2016/0027447-0), dec.monocrática, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, j. 15/03/2016)

Quanto aos demais argumentos aplicáveis a espécie a súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003671-74.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A, ANDRE LUIZ PAES DE ALMEIDA - SP169564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: CAPITAL ADMINISTRADORA JUDICIAL LTDA.

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS S/A - (Massa Falida)**, no qual pleiteia o benefício da justiça gratuita.

Afirma, para tanto, que teve sua falência decretada em 10/02/2016, restando, assim, impossibilitada de saldar qualquer crédito fora do Juízo Universal da Falência, bem como arcar com despesas processuais.

Consoante entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, inexistente a presunção de insuficiência econômica da *massa falida* para fins de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, porquanto a pessoa jurídica necessita comprovar sua hipossuficiência para concessão da benesse (REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008).

Assim, para a devida análise do pedido, determino, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de documentos hábeis a comprovar a hipossuficiência atual da requerente.

Intimem-se

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-02.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO GONCALVES FELIPE - SP184433-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE. ARTIGOS 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §11 DO NOVO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A entidade beneficente de assistência social é aquela que presta serviços relevantes de cunho social à parte carente de nossa sociedade. Pode ser qualquer tipo de serviço de natureza social, inclusive a assistência à saúde. Assim, não basta que não tenha fins lucrativos, deve também provar que os presta aos necessitados.
2. No caso dos autos, constou cópia dos convênios nº 251/2013 e 119/2017, firmados com a Prefeitura de Santos; balanço patrimonial, relativo a 2016 e 2015; cópia do recurso administrativo oposto da decisão de indeferimento do pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, protocolado em 18/05/2016, recibo de entrega de escrituração contábil digital, com fulcro no Decreto nº 6.022/07 e nas IN RFB nº 787/07 e nº 1420/13; além de doutrina e jurisprudência acerca do tema, extraídas da rede mundial de computadores.
3. Quanto ao estatuto social, entendo que não passa de mera declaração de intenções, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais. Dessa forma, não restou demonstrado a presença das exigências postas no citado artigo 14 do Diploma Tributarista, porquanto os documentos careçados aos autos não trazem informações suficientes, tais como as relativas à escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a exatidão dos seus objetivos institucionais, bem como a prova da aplicação no Brasil de seus recursos para obtenção da sua finalidade social (artigo 14, inciso III, do CTN).
4. Note-se, ademais, que a apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova bastante para o reconhecimento do direito à imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que, para a sua obtenção, a análise é feita pelo ministério competente, a qual não vincula a autoridade fazendária e nem o Judiciário, que, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada.
5. Contudo, ressalta a parte impetrante que caso este Tribunal Federal não se convença da qualidade de entidade beneficente de assistência social na área da saúde ante os documentos acostados à inicial, requer o provimento parcial do presente recurso determinando a remessa dos autos à primeira instância para a devida instrução probatória. Todavia, não é caso de produção de provas conforme já foi decidido na r. sentença.
6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.
7. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV e LV da CF e (ii) violação aos arts. 146, II e art. 195, § 7.º da CF, argumentando que o texto constitucional remeteu a disciplina da imunidade à lei complementar, e que, ademais, a farta documentação juntada aos autos comprova o preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrela à incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trespasse dos bens gravados pela imunidade.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

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

Já no tocante à pretensão de violação aos arts. 146, II e 195, § 7.º da CF, sustentando que a Recorrente comprovou os requisitos para a fruição da imunidade, observo que, a pretexto de alegar infrações à Constituição Federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

"Diante desse julgado, à vista de que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Carta Magna com status de lei complementar, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

II - cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

III - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais;

IV - cobrar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos. [ressalte]

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

A entidade beneficente de assistência social é aquela que presta serviços relevantes de cunho social à parte carente de nossa sociedade. Pode ser qualquer tipo de serviço de natureza social, inclusive a assistência à saúde. Assim, não basta que não tenha fins lucrativos, deve também provar que os presta aos necessitados.

No caso dos autos, constou cópia dos convênios nº 251/2013 e 119/2017, firmados com a Prefeitura de Santos; balanço patrimonial, relativo a 2016 e 2015; cópia do recurso administrativo oposto da decisão de indeferimento do pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, protocolado em 18/05/2016, recibo de entrega de escrituração contábil digital, com fulcro no Decreto nº 6.022/07 e nas IN RFB nº 787/07 e nº 1420/13; além de doutrina e jurisprudência acerca do tema, extraídas da rede mundial de computadores.

Quanto ao estatuto social, entendo que não passa de mera declaração de intenções, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais. Dessa forma, não restou demonstrado a presença das exigências postas no citado artigo 14 do Diploma Tributarista, porquanto os documentos carreados aos autos não trazem informações suficientes, tais como as relativas à escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a exatidão dos seus objetivos institucionais, bem como a prova da aplicação no Brasil de seus recursos para obtenção da sua finalidade social (artigo 14, inciso III, do CTN).

Note-se, ademais, que a apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova bastante para o reconhecimento do direito à imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que, para a sua obtenção, a análise é feita pelo ministério competente, a qual não vincula a autoridade fazendária e nem o Judiciário, que, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL. ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN. FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.

1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.

2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA ONDE A SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN BUSCAVA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA EM FACE DE TRIBUTAÇÃO ADUANEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 12.101/09 PARA SER CONSIDERADA ENTIDADE BENEFICENTE (INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 352/STJ). COMPLETA AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (NECESSÁRIA EM SE TRATANDO DE MANDAMUS) DE QUE A ENTIDADE ATUA COMO COADJUVANTE DO PODER PÚBLICO NA BUSCA DE INTERESSES SOCIAIS OU COLETIVOS. INDIGÊNCIA PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza. Não há elementos para se aferir: ictu oculi, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 07 de sua impetração. 2. Não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune. É preciso que ela prove - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam completamente atendidos. 3. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente estão muito longe de serem gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo (Súmula 352/STJ) e menos ainda que a impetrante se autoprotome entidade beneficente. 4. A SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN insiste em safar-se da carga fiscal aduaneira sem trazer aos autos o mais leve vestígio de que as mercadorias por ela trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Essa tarefa era dela, e deveria tê-la feito por meio de prova documental, a única cabível em sede de mandado de segurança. 5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004547-91.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1de 19/02/2016).

Contudo, ressalta a parte autora que caso este Tribunal Federal não se convença da qualidade de entidade beneficente de assistência social na área da saúde ante os documentos acostados à inicial, requer o provimento parcial do presente recurso determinando a remessa dos autos à primeira instância para a devida instrução probatória. Todavia, não é caso de produção de provas conforme já foi decidido na r. sentença, mormente por versar acerca de requisitos passíveis de análise pela própria fiscalização." (Grifei).

Da leitura do trecho colacionado deflui que rever as conclusões da decisão recorrida quanto à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade implica necessariamente em reexame do acervo fático probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguinte julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS OU RENDAS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DA PROVA.

1. O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, consignou que a parte recorrida preencheu todos os requisitos legais para o reconhecimento da imunidade tributária. Para firmar entendimento diverso, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso extraordinário. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não cabe à entidade demonstrar que utiliza seus bens ou rendas de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação do bem ou da atividade gravados pela imunidade.

3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 1.010.350 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.

1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei nº 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS nº 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.

3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012)(Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e não o admito em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE. ARTIGOS 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §11 DO NOVO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A entidade beneficente de assistência social é aquela que presta serviços relevantes de cunho social à parte carente de nossa sociedade. Pode ser qualquer tipo de serviço de natureza social, inclusive a assistência à saúde. Assim, não basta que não tenha fins lucrativos, deve também provar que os presta aos necessitados.

2. No caso dos autos, constou cópia dos convênios nº 251/2013 e 119/2017, firmados com a Prefeitura de Santos; balanço patrimonial, relativo a 2016 e 2015; cópia do recurso administrativo oposto da decisão de indeferimento do pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, protocolado em 18/05/2016, recibo de entrega de escrituração contábil digital, com fulcro no Decreto nº 6.022/07 e nas IN RFB nº 787/07 e nº 1420/13; além de doutrina e jurisprudência acerca do tema, extraídas da rede mundial de computadores.

3. Quanto ao estatuto social, entendo que não passa de mera declaração de intenções, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais. Dessa forma, não restou demonstrado a presença das exigências postas no citado artigo 14 do Diploma Tributário, porquanto os documentos carreados aos autos não trazem informações suficientes, tais como as relativas à escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a exatidão dos seus objetivos institucionais, bem como a prova da aplicação no Brasil de seus recursos para obtenção da sua finalidade social (artigo 14, inciso III, do CTN).

4. Note-se, ademais, que a apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social não é prova bastante para o reconhecimento do direito à imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que, para a sua obtenção, a análise é feita pelo ministério competente, a qual não vincula a autoridade fazendária e nem o Judiciário, que, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada.

5. Contudo, ressalta a parte impetrante que caso este Tribunal Federal não se convença da qualidade de entidade beneficente de assistência social na área da saúde ante os documentos acostados à inicial, requer o provimento parcial do presente recurso determinando a remessa dos autos à primeira instância para a devida instrução probatória. Todavia, não é caso de produção de provas conforme já foi decidido na r. sentença.

6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

7. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 355 e 369 do CPC, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que a Recorrente requereu a produção de prova pericial, a qual foi indeferida ao fundamento de sua desnecessidade, sendo posteriormente o pedido julgado improcedente justamente por falta de provas e (ii) negativa de vigência aos arts. 9º, IV, "c" e 14 do CTN, argumentando que a falta de documentação juntada aos autos comprova o preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade tributária.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade do reconhecimento do cerceamento de defesa, quando a parte pede a produção de uma prova e é rejeitada, sendo o pedido julgado improcedente por falta de provas:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE TÍTULO E PEDIDO INDENIZATÓRIO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INÉRCIA DA PARTE AFASTADA. DEMORA DA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. VERIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICOS QUE LEVARAM À DEMORA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em face da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento.

2. O entendimento pacífico do STJ - de que a demora na citação, atribuída aos mecanismos inerentes ao funcionamento da Justiça, não acarreta a configuração da prescrição, por inércia do autor - encontra-se sumulado no enunciado n. 106 do STJ.

3. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 1º/2/2010. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

4. Há cerceamento de defesa quando o juiz, indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

5. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.261.662/BA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)(Grifei).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA. MENSALIDADES. CURSO UNIVERSITÁRIO. DISCENTES. PERÍODOS DISTINTOS. COBRANÇA DIFERENCIADA. VARIAÇÃO DE CUSTOS. DIVERGÊNCIA. **PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXISTÊNCIA.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o § 3º do artigo 1º da Lei nº 9.870/1999 autoriza a cobrança de valor diferenciado entre alunos de períodos distintos de um mesmo curso quando devidamente justificada e proporcional a variação de custos a título de pessoal e de custeio da instituição de ensino.

3. Configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado do mérito que desconSIDERA o pedido de perícia contábil destinada a aferir a existência de variação de custos entre os diferentes períodos de curso universitário, julgando procedente a demanda com base em tabelas de custos juntadas com a inicial e devidamente impugnadas na contestação.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.170.791/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 07/08/2018)(Grifei).

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância superior.

Os demais argumentos expendidos pela Recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal

Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013217-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GALTRON QUÍMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

1. Recurso Especial.

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Recurso desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 2º, § 5º e 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80, e aos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional, afirmando a nulidade da certidão da dívida ativa pela não observância dos requisitos essenciais. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial e requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

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

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

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

No caso dos autos, o Recorrente não apresentou, de forma explícita, o acórdão paradigma e nem traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **GALTRON Química, Indústria e Comércio LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Recurso desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal, restando patente o cerceamento de defesa, devendo ser declarado nulo o crédito tributário em razão da nulidade da certidão da dívida ativa. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

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

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

Quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao debate resolvido no STF por julgamento repetitivo (tema 660), conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC e, no que sobeja, não o admito.

Intím-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020550-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: IDEVALDO JOSE VANSAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por IDEVALDO JOSÉ VANSAN contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido por esta Vice-Presidência, o que ensejou o manejo do agravo previsto no art. 1.042 do CPC e consequente remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que aquela Suprema Corte restituiu o feito a este Tribunal porquanto a matéria em debate guarde similitude com os temas 188 e 339 da repercussão geral.

Assim, por determinação do E. STF passo a novo exame de admissibilidade recursal que segue.

No caso em comento, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa física.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente não comprovou a condição de hipossuficiência.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu **exclusivamente** pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Pois bem, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige, concomitantemente, o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos e que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Por primeiro, no que pertine à alegação de deficiência na fundamentação (art. 93/CF), o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral do debate, no julgamento do AI 791.292/PE - tema 339, onde ficou assentado que:

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

Comentaria vazada nos seguintes termos:

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

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

Assim, o acórdão impugnado, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento superior.

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

Em tais situações a Corte Suprema consolidou em julgamento sob a sistemática das demandas repetitivas que o debate não tem repercussão geral.

Com efeito, no AI 759.421 RG/RJ - tema 188, alçado como representativo de controvérsia restou assentado que:

A questão sobre o preenchimento dos requisitos para assistência jurídica gratuita às pessoas naturais quanto à comprovação do estado de hipossuficiência tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Ementa:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Gratuidade de justiça. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à declaração de hipossuficiência, para obtenção de gratuidade de justiça, versa sobre matéria infraconstitucional.

Confirmando o entendimento destacado acima, confira-se:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUSTIÇA GRATUITA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (Plenário, MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rel 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Por ausência de questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário ao interesse da parte agravante. 4. O Supremo Tribunal Federal assentou a ausência de repercussão geral da discussão acerca da "questão relativa à declaração de hipossuficiência, para obtenção de gratuidade de justiça". Precedente. 5. Embargos recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 939949 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 13-05-2016 PUBLIC 16-05-2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017771-87.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **NESTLE BRASIL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718/98. DEPÓSITOS JUDICIAIS DAS PARCELAS CONTROVERTIDAS. RECOLHIMENTO A MENOR DOS VALORES DEVIDOS. COBRANÇA DAS DIFERENÇAS INCIDENTES SOBRE O FATURAMENTO. LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

1. Relativamente à necessidade da realização de prova pericial, a questão já foi decidida no agravo de instrumento 0016473-90.2010.4.03.0000, cujo acórdão transitou em julgado em 22/11/2010, no sentido de que se trata de questão possível de ser solucionada por prova documental, mormente através do processo administrativo que originou o débito (ou por outros documentos), a tornar, portanto, desnecessária a prova pericial, considerando, ainda, o que dispõe a norma do artigo 420, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, de que "o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico".

2. Na espécie, a sentença não merece qualquer reparo, pois verificou haver comprovação documental suficiente nos autos, notadamente processo administrativo e DCTF do próprio contribuinte, no sentido de que os valores exigidos a título de PIS, referentes aos períodos de 04/2002 a 06/2002 e 04/1999, não são incidentes sobre variações de cambiais, e sim sobre receitas que compõem o faturamento da apelante, nos termos da Lei 9.715/98, não ferindo, pois, a coisa julgada do mandado de segurança 1999.61.00.020823-9, que reconheceu o direito da impetrante ao recolhimento do tributo sem incluir na base de cálculo as receitas que não correspondem ao conceito de faturamento, tendo em vista a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

3. Verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o elevado valor atribuído à causa e os parâmetros do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para reduzir a verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, caput, I, LIV e LV, 37, caput, 150, I, 195 e 239, todos da Constituição Federal.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário não foi admitido, o que deu ensejo à interposição de agravo de decisão denegatória.

O Supremo Tribunal Federal submeteu as questões trazidas à sistemática da repercussão geral (**Tema 329**. Incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva. (RE 627815). Com Repercussão Geral reconhecida. **Tema 660**. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada. (ARE 748371). Sem Repercussão Geral.

Determinou-se, assim, a devolução dos autos ao Tribunal de origem para:

- quanto ao Tema 329, observar os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil,
- quanto ao Tema 660, observar os procedimentos previstos na al. a do inc. I do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Tema 660**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a questão atinente à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada. (ARE 748371).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se, neste ponto, a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

No que se refere ao Tema 329, muito embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da Cofins sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos, o acórdão recorrido bem concluiu *que os valores exigidos a título de PIS, referentes aos períodos de 04/2002 a 06/2002 e 04/1999, não são incidentes sobre variações de cambiais, e sim sobre receitas que compõem o faturamento da apelante, nos termos da Lei 9.715/98, (...)*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029754-75.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DIOMAR TAVEIRA VILELA - SP162380-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela União, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

II - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela União, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

III - RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, II, DO ENTÃO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RESP Nº 1.120.295/STJ. MANTIDO O ACÓRDÃO.

1. A hipótese dos autos adotou entendimento do precedente, com repercussão geral, tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295/SP.

2. Acórdão impugnado deve ser mantido.

Opostos embargos de declaração, restou ementado da seguinte maneira:

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PREJUDICADO

1- Consta-se de ter sido cancelada a inscrição do débito em dívida ativa. Compreende-se ensejar, o cancelamento da dívida, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

2- Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado, assim, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois, extinta a dívida por encontrar-se prescrita, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado.

3- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00, a cargo da União.

4- Extinção dos presentes embargos à execução fiscal. Embargos de declaração prejudicados.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior:

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados acima de 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, §3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstando nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000032-57.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
Advogados do(a) APELADO: TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A, RENATA ROSSI PITAS - SP395557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 135902108: Ante a inconsistência apontada, determino à recorrente a apresentação de documentos comprobatórios de sua alteração social.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038461-70.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARON CONSTRUCOES E COMERCIO LIMITADA, AVANI FARIA, AMERICO GUIGHIARDINI CORRALES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FRANCO DE OLIVEIRA - SP149987-A

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022874-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORAS A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 170-A DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em tela, a agravante requer a compensação de contribuições, antes do trânsito em julgado do mandado de segurança n. 0022579-62.2014.403.6100, sob o fundamento de que a matéria já se encontra pacificada no rito do recurso repetitivo REsp 1.425.326/RS.
2. Com efeito, inexistente amparo legal à realização da compensação administrativa anteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o crédito do contribuinte, em face do disposto no artigo 170-A do CTN.
3. Ainda que a parte alegue que a questão da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono de férias encontra-se pacificada pelo STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos; a decisão judicial proferida no mandado de segurança n.º 0022579-62.2014.403.6100, que reconheceu à ora agravante o direito à compensação, condicionou a efetivação do referido direito ao trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 170-A do CTN.
4. Sendo assim, não se verifica, por ora, a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada, considerando que a própria decisão judicial que amparou a compensação realizada pelo ora agravante determinou, expressamente, a aplicação do artigo 170-A do CTN.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 311, II, do CPC, como aos dispositivos da legislação infraconstitucional que respaldam o instituto jurídico do trânsito em julgado material (arts. 356, 502, 520, 523, 926, 1.002, do CPC e Lei nº. 10.522/02, com alterações dadas pela Lei 12.844/13)

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada nos arts. 311, II, 356, 502, 520, 523, 926, 1.002, do CPC e Lei nº. 10.522/02, com alterações dadas pela Lei 12.844/13, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

(...)

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

De toda sorte, a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, vinculado ao tema n.º 345, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no ordenamento jurídico.

Dessa forma, considerando que o mandado de segurança n. 0022579-62.2014.403.6100, foi impetrado posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 104/2001, a pretensão destoa da orientação firmada no julgamento representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à pretensão de inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e **não o admito** no que sobeja.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031650-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RAFAEL MONTEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE - SP211925
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RAFAEL MONTEIRO DE ARAÚJO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO. PENHORA. BACENJUD. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. 2. Na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio, cujo nome consta da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que o sócio já foi indicado pelo autor como sujeito passivo da lide. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, portanto, caberá ao sócio, após devidamente citado, fazer prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA. 4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização (AgRg no AREsp 8282/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012; AgRg no REsp 924857/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010; AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010) 5. A execução foi proposta em face da empresa e do sócio, cujo nome também constam da CDA. 6. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o agravante deve permanecer no feito executivo. 7. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil. 8. Os bens penhorados têm por escopo precipuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 9. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 10. A penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 11. Legítima a manutenção da constrição da motocicleta, tendo em vista que não restou devidamente comprovado que o bem é indispensável ao desenvolvimento das atividades empresariais, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta. 12. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes ao redirecionamento da execução fiscal, impenhorabilidade de numerário existente em conta bancária e de bem necessário para o desenvolvimento de atividade empresarial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conforme certificado nos autos (Id 134605320) o recurso especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017, razão pela qual resta prejudicado o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária para processamento do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES (Temas 103 e 104), pela sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento no sentido de que, se o nome dos responsáveis tributários consta da certidão de inscrição em dívida ativa, cabe a estes provar a inexistência de causa suficiente para o reconhecimento de tal responsabilidade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

A Corte Superior de Justiça decidiu, no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, que a partir de 21.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006) o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" surge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juiz a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz, da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico de bens e valores antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiros ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

No tocante ao pleito de liberação da constrição que recaiu sobre uma motocicleta, o acórdão refutou o pedido ao fundamento de que "... não restou devidamente comprovado que o bem é indispensável ao desenvolvimento das atividades empresariais, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta." (trecho do Voto - Id 120849708), de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA NO ACORDÃO COMBASE EM DETIDA ANÁLISE PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A convicção a que chegou o acórdão acerca da penhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 25.536 decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Apesar de a impenhorabilidade do bem de família constituir matéria de ordem pública, que comporta arguição em qualquer tempo ou fase do processo, o pronunciamento judicial em sentido negativo provoca a preclusão consumativa.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 940.789/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Por fim, a Corte Superior já decidiu pela inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 805 NCCP e 620 CPC/1973) na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão também esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 609.054/SC, in DJe 31/03/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036398-48.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005841-84.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELANTE: ISIS QUINTAS CONSOLE SIMOES - SP225716-A
APELADO: WALDOMIRO MARCOS ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. POLINEUROPATIA PERIFÉRICA. LEI 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CESSAÇÃO DA ISENÇÃO. REESTABELECIMENTO DEVIDO. LEGITIMIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Compete ao substituto tributário a retenção do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria paga ao autor. Da análise dos documentos acostados aos autos, infere-se que a Divisão de Serviços de Pessoal da companhia foi a prolatora da decisão que fez cessar a outrora concedida isenção do imposto de renda sobre os proventos de complementação de aposentadoria (Fls.14). Assim, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

2. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

3. Comprovada a moléstia prevista na lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.

4. A verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados. O fato da verba ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.

5. É de se concluir, com base no conjunto probatório trazido aos autos, que o autor é portador de polineuropatia periférica que acarreta paralisia irreversível, moléstia que se encontra incluída no rol do artigo 6º, XIV da Lei 7.713/88, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento da isenção tributária.

6. Apelações e remessa oficial desprovidas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, ao art. 39, XXXIII, do Decreto 3.000/1999, ao art. 35, II, b do Decreto 9.850/2018, bem como ao art. 111, II do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988:

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

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

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

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

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando as provas dos autos, concluiu, que a patologia de que o autor está acometido se enquadra na hipótese especificada em lei, fazendo jus, portanto, ao reestabelecimento da isenção do imposto de renda sobre os seus proventos de complementação de aposentadoria.

Opostos embargos de declaração, a Turma julgadora repisou que *natureza jurídica da fonte pagadora dos rendimentos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que "o que caracteriza a natureza jurídica da quantia recebida, não é a vontade das partes. Evidente que a verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados" bem como que "O fato da verba ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.*

A alteração do julgamento demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SUSPENSÃO DO FEITO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 197 A 204, 884, 885 E 886 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

IV - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, no sentido de que a execução não depende de liquidação, mas meros cálculos aritméticos, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 629.438/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015 - destaque nosso)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001078-51.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNOPLASTICO BELFANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI,

SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SELMAMOURA - SP316937-A

Advogado do(a) APELADO: SELMAMOURA - SP316937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A Divisão de Recursos certificou a ausência da juntada da GRU referente ao comprovante de recolhimento das custas do recurso especial (Id 126652265).

Intimada para realizar o recolhimento em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (Id 127350719), a recorrente juntou a GRU não colacionada quando da interposição do recurso especial (Id 131908632).

A providência adotada pela recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do CPC.

A ausência de recolhimento regular do preparo implica deserção do recurso, nos termos do mencionado art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (destaque nosso)

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, ante a ausência de pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral). Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO (GRU). JUNTADA APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, "a juntada apenas do comprovante de pagamento das custas processuais, desacompanhado da respectiva guia de recolhimento, é insuficiente à comprovação do preparo" (AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).

2. Na falta de comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, o recorrente será intimado para realizá-lo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior assevera que é deserto o recurso na hipótese em que a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o faz, devidamente, aplicando-se a Súmula n. 187/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1458852/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 05/12/2019) - destaque nosso.

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

Intimem-se.

Após, prossiga-se com o trâmite do recurso extraordinário.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005478-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARTIKFRIO COMERCIO DE PECAS PARA REFRIGERACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ARTIKFRIO COMERCIO DE PECAS PARA REFRIGERACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO LEBRE - SP162329-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A, FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ARTIKFRIO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AS VERBAS ELENCADAS NO ART. 28, § 9º, LEI N. 8.212/91.

1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

3. Não há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação aos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, horas extras e salário-maternidade, haja vista que tais verbas não estão elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91. Precedentes.

4. Sobre o salário-família não tem incidência de contribuições ao FGTS, por expressa exclusão ao artigo 29, § 9º, "a", da Lei n. 8.212/90. Ademais, sobre o auxílio-creche não tem incidência de contribuições ao FGTS, por expressa exclusão ao artigo 29, § 9º, "s", da Lei n. 8.212/906.

5. Apelação da parte impetrante desprovida. Remessa oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo da contribuição ao FGTS dos valores pagos aos trabalhadores a título de quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, terço constitucional de férias, salário-maternidade e aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

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

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consecutariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL N.º 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CRÉDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **ARTIKFRIO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AS VERBAS ELENCADAS NO ART. 28, § 9º, LEI N. 8.212/91.

1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

3. Não há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação aos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, horas extras e salário-maternidade, haja vista que tais verbas não estão elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91. Precedentes.

4. Sobre o salário-família não tem incidência de contribuições ao FGTS, por expressa exclusão ao artigo 29, § 9º, "a", da Lei n.º 8.212/90. Ademais, sobre o auxílio-creche não tem incidência de contribuições ao FGTS, por expressa exclusão ao artigo 29, § 9º, "s", da Lei n.º 8.212/90.

5. Apelação da parte impetrante desprovida. Remessa oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 2º e 15 da Lei n.º 8.036/90 e ao art. 28 § 9º da Lei n.º 8.212/91, sustentando a ilegalidade da inclusão na base de cálculo da contribuição ao FGTS dos valores pagos aos trabalhadores a título de quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário-maternidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que: (i) **não é possível a equiparação do FGTS com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda**, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista para este fim e (ii) **apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS**, razão pela qual **incide** o direito social sobre os valores percebidos a título de **salário-maternidade, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.**

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90" (AgRg no REsp 1.522.476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.825.168/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018 e STJ, REsp n.º 1.718.101/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001240-24.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AUTOMAR VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SUSPENSÃO AD EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RETIFICADORA. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A embargante apresentou pedido de restituição de PIS em 14/12/1999, que deu origem ao Processo Administrativo nº 13835.002100/99-61 e 10835.002101/99-23 (fls. 21/31) e em 13/12/2007 foi intimada da decisão final do indeferimento da compensação (fl. 574, 611/613). Tratando-se de pedido de compensação, no período entre a entrega de declaração de compensação e a correspondente decisão administrativa, permanece suspensa a exigibilidade do crédito, nos moldes no art. 151, III, do CTN, sem que se possa falar em prescrição neste interregno.

- Os créditos constantes das CDA's nº 80.2.08.000513-33, 80.6.08.001824-61, 80.6.08.002038-09, 80.6.08.002039-90, 80.7.08.000294-15 e 80.7.08.000385-97 foram constituídos mediante notificação do indeferimento do pedido de restituição em 13/12/2007 (fls. 45/80) e a execução fiscal foi ajuizada em 23/04/2008.

- A apresentação de declaração retificadora em 07/03/2005 (fls. 100/167) interrompeu o transcurso do prazo prescricional, modificando o termo inicial da contagem.

- Sem condenação em honorários, uma vez que o encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

- Apelação provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição do crédito tributário com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a notificação do contribuinte do indeferimento do pedido de compensação e o ajuizamento da execução fiscal, considerando, na contagem, a interrupção do lapso prescricional pela apresentação de declaração retificadora.

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

A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 774.179/SC, firmou-se no sentido de que, enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

As turmas que compõem a Primeira Seção da Corte Superior têm-se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional, segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSIVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.
 2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da desnecessidade de produção de novas provas demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/3/2018).
 3. "Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm-se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento" (AgRg no REsp 1.310.436/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017).
 4. Sobre a alegada ausência de intimação da não homologação da compensação, afastar a conclusão do acórdão recorrido - segundo a qual "a Fazenda comprova que a embargante foi notificada pessoalmente quanto ao encaminhamento dos valores 'declarados compensados' para inscrição em dívida ativa (vide Anexo PFN - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Confirmados, Não confirmados e Saldos a Pagar), o que significa que a pretensa compensação não fora aceita" -, é providência vedada, por força da Súmula 7/STJ.
 5. A respeito da validade da compensação declarada, o Tribunal de origem entendeu que "a embargante não se desincumbiu do ônus da prova que estava a seu cargo", concluindo que "carece de base, fundamento e legitimidade a compensação veiculada nas DCTFs retificadoras". Incide à hipótese também a Súmula 7/STJ.
 6. Agravo interno não provido.
- (AgInt no REsp 1506640/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)

TRIBUTÁRIO.DIRPJ RETIFICADORA.PRESCRIÇÃO.TERMO INICIAL.

1. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.
 2. Portanto, quanto à interrupção da prescrição pela entrega de declaração retificadora, o acórdão recorrido está em consonância com orientação do STJ, a qual expressamente assentou que "Ocorre que os valores exigidos foram impugnados administrativamente, haja vista a necessidade de análise de DIRPJ retificadora, o que suspendeu a exigibilidade do crédito e interrompeu a prescrição no período de 18.09.1996 a 05.06.2007." 3. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1641822/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 06/03/2017)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do tributo com fundamento na ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PEDIDO NÃO APRECIADO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA FISCAL. ART. 151, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, afastou a possibilidade do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, tendo em vista que ficou configurada uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a pendência de julgamento do processo administrativo no qual se discutiu a homologação de compensação, através dos pedidos datados de 14.10.2001 e 15.2.2002, tendo a Receita Federal concluído pela sua não homologação (25.8.2006).
 2. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 774.179/SC, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou-se no sentido de que, enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Nesse sentido: AgInt no REsp 1375425/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017; AgInt no REsp 1249311/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017.
 3. Além disso, o STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que "o próprio pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto afastada a certeza e a liquidez da dívida" (REsp 1.655.017/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.5.2017, grifei). Na mesma linha: AgRg no REsp 1.382.379/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2015; AgRg no REsp 1.313.094/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014; AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.10.2014; AgRg no REsp 1.359.862/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013.
 4. Conclui-se que, de fato, o curso da prescrição encontrava-se suspenso, e a empresa recorrente foi devidamente citada em 2008, motivo pelo qual não merece reparo o decisum guerreado, o qual acertadamente afastou a tese da prescrição.
 5. Consigne-se que o acolhimento da tese recursal de que a Fazenda Nacional estaria habilitada "desde 14.12.2001 a indeferir a compensação de imediato, se a considerasse descabida, e a promover a execução da dívida confessada" (fl. 819, e-STJ), com a consequente revisão do julgado hostilizado, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, visto que demanda o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial.
 6. Agravo Interno não provido.
- (AgInt no REsp 1646480/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028697-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente maneja agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória. Inobstante seja possível alegações outras, é imprescindível que as provas pré-constituídas sejam suficientes para comprovação do direito alegado. Bem como afastou todas as alegações de nulidade do título executivo que embasou o feito.

Por primeiro, no que pertine à alegada negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, cumpre destacar que o debate, sobre cabimento da exceção de pré-executividade, foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.104.900/ES - tema 104, alçado com representativo de controvérsia, restou assentado que:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

Estando o entendimento emanado desta Corte em harmonia com a jurisprudência superior firmada em recurso repetitivo, a negativa de seguimento à pretensão recursal é medida que se impõe consoante disposição contida no art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outro giro, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Destaca-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A Corte local concluiu que a questão alegada pela parte recorrente na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória, afastando seu cabimento. Desse modo, no presente caso, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 609.985/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao tema 104 das demandas repetitivas e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003719-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CARVALHO VAN DIJK ROCHA - SP313287, GUILHERME MARTINI COSTA - SP299644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Grauna Aerospace S/A, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A Divisão de Recursos certificou que a recorrente alegou ser beneficiária da justiça gratuita e deixou de recolher as custas processuais, entretanto não foi localizada nos autos decisão que tenha deferido o benefício em questão (Id 129053771).

A recorrente foi intimada para comprovar o deferimento da justiça gratuita, ou então promover o recolhimento do preparo do recurso, sob pena de não admissão (Id 129762895), porém ficou-se inerte.

A determinação judicial, portanto, não foi cumprida, visto não ter sido comprovado o deferimento da alegada gratuidade da justiça, tampouco foi efetuado o recolhimento do preparo.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004632-03.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 90/1605

APELANTE: ANTONIO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: ANTONIO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021095-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A Divisão de Recursos certificou a ausência de recolhimento das custas processuais. Na mesma ocasião, consignou que a recorrente deveria promover o recolhimento em dobro, concernente ao importe de R\$ 429,42 (Id 132943218).

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (Id 133079477), a recorrente juntou guia e comprovante de recolhimento no valor de R\$ 214,71 (Id 133461149).

O recolhimento efetuado pela recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do CPC.

A ausência de recolhimento regular do preparo implica deserção do recurso, nos termos do mencionado art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (destaque nosso)

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral).

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A Divisão de Recursos certificou a ausência de recolhimento das custas processuais. Na mesma ocasião, consignou que a recorrente deveria promover o recolhimento em dobro, concernente ao importe de R\$ 388,24 (Id 132943218).

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (Id 133079477), a recorrente juntou guia e comprovante de recolhimento no valor de R\$ 194,12 (Id 133461153).

O recolhimento efetuado pela recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do CPC.

A ausência de recolhimento regular do preparo implica deserção do recurso, nos termos do mencionado art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (destaque nosso)

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade (preparo integral).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004749-28.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARIA APARECIDA CALAZANS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008210-08.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES DE ARO LOPES
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008543-23.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL COLLACO VERAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: MANOEL COLLACO VERAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011954-74.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLOTILDE OCTAVIANO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: CLOTILDE OCTAVIANO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007057-03.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAIMUNDA ISAURA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: RAIMUNDA ISAURA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007041-49.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IVANILDE MARIA GIOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: IVANILDE MARIA GIOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001916-35.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA MARQUES DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: MARIA APARECIDA MARQUES DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008143-52.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO LUIZ ALVES NETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
APELADO: ANTONIO LUIZ ALVES NETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SANINO - SP46715
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003752-15.2010.4.03.6303
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FABIOLA JUNGES ZANI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CHOHF1 - SP207899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002072-28.2001.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VIRGILIO AUGUSTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA PATRICIA DE FREITAS - SP121165
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-16.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão Id 132348674: A manifestação e os documentos colacionados pela recorrida (Id 133752160 e seguintes) demonstram que sua atual razão social é Palmares Empreendimentos e Participações Ltda., de modo que a indicação em contrarrazões do nome incompleto representa mera irregularidade, que se tem por regularizada ante os esclarecimentos prestados.

Intimem-se.

Após, conclusos para juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pela União.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003221-83.2011.4.03.6111
APELANTE: MUNICIPIO DE POMPEIA
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MONTEIRO DE BARROS - SP205472-A, ANDREA CRISTINA PARRA - SP174649
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025949-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONÇALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES
PACIENTE: JONAS GONCALVES FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) PACIENTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de JONAS GONÇALVES FERREIRA DE QUEIROZ, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136777089.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5005178-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARCELO THIAGO VIVIANI

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA

Advogado do(a) PACIENTE: PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de MARCELO THIAGO VIVIANI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136862910.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003504-53.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINAS ZINCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MINAS ZINCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão Id 128598669: A Divisão de Recursos informa que a recorrente comprovou apenas o recolhimento parcial do preparo, no valor de R\$ 8,02. Observou também que “o outro comprovante bancário juntado, bem como a outra guia de recolhimento diferem nos valores (guia de recolhimento = R\$ 194,12 – ID 124598347 e comprovante de pagamento – R\$ 186,10 – ID 124598349)”.

Desta forma, a recorrente foi cientificada para promover a complementação do preparo, no importe de R\$ 186,10 (cento e oitenta e seis reais e dez centavos).

Por intermédio de petição juntada no Id 131478395, a recorrente informou que, por equívoco, juntara anteriormente a guia errada. Na mesma oportunidade, juntou a guia referente ao presente feito, no valor de R\$ 186,10 (131478397).

A GRU ora juntada de fato se refere ao comprovante de pagamento que fora anexado ao Id 124598349, conforme se verifica do cotejo de sua numeração e valores.

Regularizado, portanto, o preparo recursal.

Prossiga-se no trâmite processual, com a intimação da parte recorrida para apresentação de contrarrazões.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003504-53.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINAS ZINCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MINAS ZINCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

Advogado do(a) APELANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão Id 128598669: A Divisão de Recursos informa que a recorrente comprovou apenas o recolhimento parcial do preparo, no valor de R\$ 8,02. Observou também que “o outro comprovante bancário juntado, bem como a outra guia de recolhimento diferem nos valores (guia de recolhimento = R\$ 194,12 – ID 124598347 e comprovante de pagamento – R\$ 186,10 – ID 124598349)”.

Desta forma, a recorrente foi cientificada para promover a complementação do preparo, no importe de R\$ 186,10 (cento e oitenta e seis reais e dez centavos).

Por intermédio de petição juntada no Id 131478395, a recorrente informou que, por equívoco, juntara anteriormente a guia errada. Na mesma oportunidade, juntou a guia referente ao presente feito, no valor de R\$ 186,10 (131478397).

A GRU ora juntada de fato se refere ao comprovante de pagamento que fora anexado ao Id 124598349, conforme se verifica do cotejo de sua numeração e valores.

Regularizado, portanto, o preparo recursal.

Prossiga-se no trâmite processual, com a intimação da parte recorrida para apresentação de contrarrazões.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031520-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GOUVEIA TORRES
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508088-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA PIRES
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NICOLAU DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501119-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA NOVELLI FURTELE
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014641-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VARZEA PAULISTAS.A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008965-24.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário 917285 RG/SC, Tema - 874 - Constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, e ainda pendente de julgamento.**

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.**

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 917285 RG/SC, vinculado ao Tema - 874**, de Repercussão Geral.

Intím-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001508-93.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO NOVA SUMARE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0014813-55.2014.4.03.6100
APELANTE: CARLOS KOJI YOKOMIZO, LIBERDADE COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A
APELADO: JWIVAM BAR E LANCHES LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: GIDEON DE SOUZA CARVALHO - SP253882
Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001396-67.2012.4.03.6112
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
APELADO: ATENA - TECNOLOGIAS EM ENERGIA NATURAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO FRATINI - SP107757
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352894-76.2019.4.03.9999
APELANTE: VERA ALICE DELARICI GESSOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA ALICE DELARICI GESSOLO
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002877-12.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LEANDRO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009589-79.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
APELADO: CELIA MARIA DE OLIVEIRA GAGLIARDI
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de julho de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013961-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ARETHA BIMBATI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP e, suscitado, o Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de mandado de segurança impetrado por Aretha Binbati em face da Gerência Executiva do INSS – Ermelino Matarazzo objetivando compeli-la a apreciar requerimento administrativo (pagamento de PAB/Resíduo) formulado pela impetrante, no prazo de 10 dias.

A ação foi ajuizada originariamente no Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que, após a instrução, assinalando tratar-se de matéria de natureza administrativa, por pretender a impetrante somente o processamento do seu pedido administrativo em prazo razoável, e não a concessão ou revisão de benefício previdenciário, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital de São Paulo.

O writ foi redistribuído ao Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o qual, por sua vez, entendendo ter a impetrante pleiteado que se determinasse a autarquia federal pronunciamento acerca do direito ao benefício previdenciário e, por isso, ser do Juízo especializado a competência, suscitou o presente conflito.

Distribuído o conflito neste Órgão Especial, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Aos 15/06/2020, veio aos autos cópia de sentença prolatada em 12/06/2020 no mandado de segurança de origem deste incidente, encaminhada pelo Juízo suscitante (id 134525755/134525759).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do conflito, por perda de objeto superveniente.

Decido.

Impende assinalar, de início, que a atribuição da competência para apreciação do presente incidente ao Órgão Especial resulta da orientação consolidada por esse Colegiado no julgamento do Conflito de Competência nº 2007.03.00.025630-8, realizado em 09.08.2007.

Após a instauração do conflito, o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, o suscitante, noticiou nestes autos ter proferido sentença no mandado de segurança originário (nº 5011254-71.2019.4.03.6183), denegando a ordem e extinguindo o processo sem resolução do mérito, por perda de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09.

Infere-se, assim, com a prolação da mencionada sentença, haver o Juízo suscitante reconhecido sua competência para o julgamento da ação em que suscitado o presente incidente.

Nos termos do art. 66 do Código de Processo Civil, ocorre conflito de competência quando: (I) dois ou mais juízes se declaram competentes; (II) dois ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência; (III) surge entre dois ou mais juízes controvérsia sobre a reunião ou separação de processos.

Portanto, pressuposto para a configuração do conflito de competência é a existência de divergência entre Magistrados distintos acerca da competência para o processamento e julgamento de determinado feito, divergência essa que, na hipótese, deixou de existir.

Desse modo, cessada a controvérsia entre os Juízos envolvidos, esvaiu-se o objeto do presente conflito, que, em consequência, resta prejudicado.

Nesse sentido, pacifica a jurisprudência, consoante precedentes a seguir:

"AGRAVO INTERNO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA ONDE TRAMITA AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE O RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS SOBRE O PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PERDA DO OBJETO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

1. Com a extinção da ação de arresto pelo Juízo do Trabalho sem resolução de mérito devido à informação de recuperação judicial da empresa, depreende-se que houve o reconhecimento da competência do juízo universal para realização de atos de construção judicial sobre o patrimônio da empresa recuperanda. Prejudicado o conflito de competência, ante a perda do objeto.

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no CC 157.323/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 28/09/2018)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

1. Para a caracterização do conflito de competência é necessário que os juízos diverjam a respeito da competência para exame de uma mesma demanda, ou sobre a reunião ou separação de processos, e que as decisões apontadas como conflitantes subsistam.

2. A determinação, pelo Juízo da 12ª Vara do Trabalho, de envio dos valores constritos para o Juízo da recuperação judicial, revela ter ele reconhecido a sua incompetência para atos de construção de bens ou valores da empresa recuperanda, acarretando, assim, a perda de objeto do conflito.

(...)

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no CC 145.402/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 29/06/2018)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. CONVERGÊNCIA POSTERIOR DOS JUÍZOS APONTADOS COMO SUSCITADOS. DESCABIMENTO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Para a caracterização do conflito de competência é necessário que os juízos diverjam a respeito da competência para exame de uma mesma demanda ou sobre a reunião ou separação de processos.

2. No caso dos autos, o Juízo estadual reconheceu a competência do Juízo federal, apontado inicialmente pela agravante como o Juízo competente.

3. Diante da superveniência de entendimentos convergentes dos Juízos confrontados, há perda de objeto do presente conflito suscitado, não havendo esta Corte Superior de se manifestar quanto à eventual incorreção do decidido - matéria passível de impugnação via recurso, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt no CC 137.635/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA PREJUDICADO.

1. Tendo o Tribunal de Justiça anulado a decisão que teria invadido a jurisdição da Justiça do Trabalho e declinado de sua competência para a Justiça Especializada, não há que se falar em conflito positivo, pois não existe mais de um Juízo se afirmando competente para julgar a questão, decorrendo daí a perda de seu objeto.

2. Agravo regimental provido."

(STJ, AgRg no AgRg no CC 54.396/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 186)

"COMPETENCIA. RECONSIDERAÇÃO DE UM DOS JUÍZES ENVOLVIDOS. CONFLITO DE COMPETENCIA QUE SE DECLARA PREJUDICADO."

(STJ, CC 1604/BA, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, j. 29.05.1991, DJ 05.08.1991)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. ACEITAÇÃO SUPERVENIENTE DA SUA COMPETENCIA POR UM DOS JUÍZES, CONFLITO PREJUDICADO. JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO, POR FALTA DE OBJETO, QUANDO UM DOS JUÍZES MANIFESTA SUPERVENIENTEMENTE RECONHECER SUA COMPETENCIA."

(STJ, CC 157/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, j. 00.08.1989, DJ 02.10.1989)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVELE CRIMINAL. PREJUDICADO.

1. Fica prejudicado o conflito positivo de competência, pela perda do seu objeto, em face do reconhecimento da procedência pelo Juízo suscitado.

2. Conflito e alegações de nulidade prejudicados."

(TRF3, CC 4395/SP, reg. nº 2003.03.00.000257-3, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, 1ª Seção, j. 05.05.2004, DJU 14.06.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. I - JUIZO SUSCITADO RECONHECENDO A SUA COMPETENCIA, DESAPARECE O CONFLITO, QUE SE TEMPOR PREJUDICADO."

(TRF3, CC nº 94.03.035090-3, Rel. Juiz Federal Roberto Haddad, 1ª Seção, j. 07.12.1994, DJ 21.03.1995.)

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente conflito de competência, com fundamento no art. 34, XXII, do RISTJ, c/c art. 381 do RITRF3.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012640-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA, ANA PAULA FERREIRA SERRA, LAEL RODRIGUES VIANA, LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR, PATRICIA DA COSTA SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Com fundamento no art. 144, inciso II c.c. 971, § único do CPC, declaro-me impedido em razão de ter proferido anterior decisão nos autos do julgamento rescindendo (ID 132547380 p. 164/165).

P.I.

Após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001028-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FECLARIA MUNDO NOVO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL

DECISÃO

Vistos.

ID 129172983: diante da reconsideração pelo Juízo Suscitante da decisão que suscitou o presente conflito de competência (ID 27218167 na ação originária, correspondente ao ID 122527095 neste CC), com reconhecimento de sua competência para conhecer da ação subjacente, **declaro prejudicado o presente incidente.**

Anote-se. Comunique-se aos Juízos envolvidos.

Após, dê-se baixa e archive-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022762-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: ARNALDO BISONI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face de ARNALDO BISONI, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir v. acórdão da Sexta Turma dessa Corte que, nos autos nº 0027567.78.2004.403.6100, reformou a sentença denegatória da segurança, concedendo a ordem para assegurar a inviolabilidade do sigilo bancário do impetrante, consubstanciado na apresentação de documentos bancários no "Termo de Início de Ação Fiscal", decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00.2003.04203.0, lavrado em 12 de dezembro de 2.003. O v. acórdão foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE SOMENTE POR MEIO DE ORDEM JUDICIAL.

1. Os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais não se encontram presentes no caso concreto ora em exame.
3. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica sem autorização judicial, de rigor a reforma da r. sentença.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

Sustenta, em suma, que, sendo o réu intimado para apresentar extratos bancários completos e demonstrações dos gastos efetuados com cartão de crédito, em razão de fiscalização do seu IRPF referente ao período compreendido entre 01/2000 e 12/2001, o v. acórdão ao reconhecer a inviolabilidade do sigilo bancário deixou de observar o disposto nos artigos 1º, § 3º, inciso VI, 5º, 6º e 11º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2002), o art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, o art. 144, § 1º do CTN, bem como os "precedentes obrigatórios" firmados pelo STF nos julgamentos do RE 601.314 e das ADIs 2390, 2386, 2397, 2859 e 4010, que também se inserem no conceito de "norma jurídica", de modo a incidir hipótese de rescindibilidade, com fulcro no art. 966, inc. V, do CPC.

Diante disso, reconhecendo o Supremo a inaplicabilidade da Súmula 343 às causas em que a constitucionalidade seja o fundamento da decisão, aduz, em síntese, que, não sendo o sigilo bancário absoluto, devendo se curvar ao princípio da supremacia do interesse público, o art. 5º, inc. XII, da CF/88, destina-se o sigilo não à proteção de dados constantes de registros, mas à proibição da interceptação da comunicação de dados, sendo legítima a legislação infraconstitucional que respalda a atividade fiscalizadora exercida pelo Fisco, e, como consequência, o poder de requisição de informações relativas aos dados bancários. Isto porque na transferência dos dados à Secretaria da Receita Federal do Brasil é preservada a garantia da intimidade, uma vez que os mesmos permanecem protegidos. Argumenta, ainda, que o ato de órgão fracionário dos tribunais afastando a incidência de lei equivale à declaração de inconstitucionalidade, sem que tenha sido observado o procedimento do art. 97, da Carta Constitucional.

Por fim, alegando a existência de dano irreparável advindo de um provimento jurisdicional concedido apenas ao final da ação rescisória, pois o Mandado de Procedimento Fiscal n. 08.1.90.00.2003.04203.0, lavrado em 12 de dezembro de 2.003, objeto da ação rescindenda, resultou no auto de infração consubstanciado nos autos do Processo Administrativo n. 19515.000181/2006-04, ficando a UNIÃO impedida de buscar a satisfação do crédito que lhe é devido, uma vez que se submete aos efeitos da decisão transitada em julgado na ação originária, requer o deferimento de tutela provisória de evidência e/ou urgência, com fundamento nos artigos 300, 311, incisos II e IV e o artigo 969, do CPC, para suspender a eficácia da decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança n. 0027567.78.2004.403.6100 e, ao final, a desconstituição do v. acórdão e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que seja negado provimento ao Recurso de Apelação da parte impetrante, ora ré.

Preliminarmente, tendo sido determinada a citação, procedida a juntada de AR positivo em um dos endereços fornecidos pela União Federal (Fazenda Nacional) para promoção do ato citatório, o réu, Arnaldo Bisoni, não ofertou contestação.

O D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da ação rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC, para rescindir o acórdão proferido no mandado de segurança nº 0027567.78.2004.403.6100 e, em juízo rescisório, pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Na forma da exegese pretoriana já consolidada sob a égide do CPC/1973 e da Súmula 568/STJ, observado o princípio constitucional previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, o art. 932, do NCP, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento aos recursos, quando baseado em jurisprudência consolidada a respeito do tema, facultada ao prejudicado a via do agravo interno para o colegiado. Desta feita, nada obsta a extensão desse entendimento para permitir o julgamento monocrático nas ações rescisórias, com vistas a imprimir celeridade ao trabalho jurisdicional em temas em que é possível antever a conclusão se submetida ao colegiado.

Assim sendo, na hipótese versada, sendo a controvérsia unicamente de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, entendo que o caso dos autos comporta julgamento monocrático, em razão do julgamento, no ano de 2016, do RE nº 601.314-SP, com repercussão geral reconhecida, e do julgamento conjunto das ADINs nº 2859/DF, 2390/DF, 2397/DF e 2386/DF, em que foi declarada a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Destacado, inicialmente, que as ações rescisórias não se aplicam os efeitos da revelia, previstos no art. 344, do NCP, em razão da coisa julgada material ter natureza de direito indisponível, não se podendo presumir verdadeiras as alegações que conduziriam à rescisão do julgado (STJ, REsp 1260772/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 16/03/2015 e TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6292 - 0024500-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011), passo à análise do mérito da presente ação.

Pois bem. O inc. V, do art. 966, dispõe que *"a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar manifestamente norma jurídica"*.

Deve haver violação frontal e direta à norma, isto é, ignorá-la ou empregá-la de modo totalmente equivocado. A interpretação razoável, ainda que não seja a melhor, não autoriza o ajuizamento da ação rescisória.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 343/STF: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

No ponto, registrando que os tribunais, diante de controvérsia de cunho constitucional, afastavam a aplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF, observa-se que o Supremo, no RE nº 590.809/RS, submetido ao regime da repercussão geral, decidiu pela incidência do verbete nos casos em que, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, em um primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. *O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência".*

AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. *O Verbo nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.*

(RE 590.809, Rel. Marco Aurélio, j. 22.10.2014, Plenário, DJE de 24.11.2014)

Desse modo, a tese firmada no julgamento do RE 590.809/RS, possibilita a não admissão da ação rescisória, mesmo que a controvérsia diga respeito à matéria constitucional, mormente existindo divergência de entendimento no próprio STF, desde que não exista posterior precedente vinculante no âmbito do Supremo.

Por sua vez, a Segunda Seção deste Regional, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, por força da Questão de Ordem suscitada na AR nº 0030282-79.2012.4.03.0000, decidiu pela irretroatividade do precedente extraído do julgamento do RE nº 590.809/RS às ações rescisórias que tenham sido ajuizadas antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal: *"Questão de ordem acolhida para rejeitar a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF e admitir a ação rescisória. O cabimento da ação rescisória, à vista do que dispõem a mencionada súmula e os julgados do E. STF que a interpretam, é matéria inequivocamente prévia e processual, de forma que não se confunde com o mérito da ação. Assim, considerando o inegável viés constitucional da matéria de fundo, resta afastada a Súmula nº 343 do E. STF, na medida em que o precedente surgido no julgamento do RE nº 590.809/RS, não pode ser aplicado retroativamente à ação, eis que ajuizada anteriormente à prolação do mencionado julgado, em homenagem à segurança jurídica, sendo que tal precedente refere-se à situação de modificação do entendimento no âmbito da própria Corte Suprema, conforme deixa claro o Ministro Teori Zavascki no Ag. Reg. na AR nº 2.370/CE, j. em 22/10/2015"* (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8962 - 0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016).

Feitas essas considerações, verifica-se que, proposta a presente ação rescisória em 2017, depois do julgamento do RE nº 590.809, tendo o Supremo à época decidido a questão no mesmo sentido do título executivo judicial, cujo resultado, entretanto, não era de observância obrigatória à época da decisão rescindenda, em fevereiro de 2016, é certo que, depois do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, a questão foi novamente enfrentada, agora com efeito vinculante *erga omnes*, no RE 601.314, sob a sistemática da Repercussão Geral, e nas ADIs 2390/DF, 2386/DF, 2397/DF e 2859/DF, sendo fixado novo entendimento em sentido contrário, de modo que não existe o óbice da incidência da Súmula nº 343/STF ao caso em tela para afastar o cabimento da ação rescisória.

Com efeito, a par do relatado, expedido Mandado de Procedimento Fiscal, objetivando fiscalizar o IRPF do contribuinte, ora réu, nos períodos 01/2000 a 12/2001, intimado o declarante para apresentar diversos documentos a fim de comprovar as operações indicadas, assim como os extratos bancários de conta-corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas por ele e seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e/ou exterior, respeitantes aos citados anos, impetrado mandado de segurança, o v. acórdão rescindendo, na data de 11/12/2014, com filero RE nº 389.808/PR, de Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgado em 15/12/2010, reconheceu a inviolabilidade do sigilo bancário, concedendo a segurança, devendo a autoridade administrativa abster-se de executar quaisquer outras medidas que visem a quebra de sigilo bancário, sem a devida intervenção judicial.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2016, apreciou novamente o tema no RE 601.314, sob a sistemática da Repercussão Geral, e no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390/DF, 2386/DF, 2397/DF e 2859/DF, fixando novo entendimento em sentido oposto.

A Corte Suprema assentou que as autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem requisitar diretamente das instituições financeiras informações sobre as movimentações bancárias dos contribuintes. Declarou que o art. 6º, da Lei Complementar nº 105/01, não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. Compreendeu, ainda, que a Lei nº 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, em razão do caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN. Confira-se a ementa dos julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APUAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.

6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.

9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

(ADI 2859, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016)

Portanto, a presente ação rescisória deve ser julgada procedente no juízo rescindente, com fulcro no art. 966, inc. V, do NCPC, estando o v. acórdão em desconformidade com a orientação firmada pelo Supremo que, no RE 601.314 e na ADI 2.859, declarou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/01, sendo desnecessário que o Poder Judiciário seja provocado para permitir o acesso das autoridades fiscais a dados bancários para fins de apuração e constituição do crédito tributário, tendo sido reconhecida, ademais, a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

E, ante tais considerações, prosseguindo no juízo rescisório, a razão estava com o r. juízo de primeira instância ao prolatar a sentença nos autos originários. Fixada a compreensão de que sigilo fiscal e bancário não têm caráter absoluto, não existindo ofensa a direitos constitucionais no procedimento da autoridade fiscal que requisitou os documentos bancários do contribuinte, pois fundamentada na fiscalização do seu IRPF referente ao período compreendido entre 01/2000 e 12/2001, com vistas a apurar a existência ou não de irregularidade fiscal e crédito tributário, não há o direito líquido e certo pleiteado no mandado de segurança.

Acrescento, ainda. Tendo o Pretório Excelso, apreciando matéria de direito tributário, entendido não haver inconstitucionalidade a ser declarada, na mesma linha já era a compreensão do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009, submetido à sistemática do recurso representativo de controvérsia, assentou entendimento de que "a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN" (AgRg no REsp 1141548/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016).

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação rescisória para o efeito de, em juízo rescindendo, desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do mandado de segurança nº 0027567.78.2004.403.6100 e, em juízo rescisório, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do impetrante, mantida a sentença denegatória da segurança, nos termos da fundamentação supra. Defiro a tutela provisória de evidência conforme requerida.

Em consequência, quanto aos honorários advocatícios relativos a esta rescisória, tendo em vista o tempo de trabalho exigido dos procuradores e a natureza da demanda, condeno o réu, nestes autos, ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do NCPC.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002849-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: MARIA NEUSA FERREIRA
Advogado do(a) AUTOR: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIANEUSA FERREIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002849-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015965-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE PRESTES DA BOAVENTURA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONE MENDES DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015965-10.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5004908-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DONIZETE BALBINO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5004908-92.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000147-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CLAUDINEY MARQUES PINTO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA SONCINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL

O processo nº 5000147-18.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008595-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: EDMAR FERREIRA DE SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF

O processo nº 5008595-77.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015359-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCO AURELIO SANTIAGO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANA KAREN DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CARNEIRO ALENCAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5015359-79.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014969-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE SERGIO DE FAVARI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NAJLA DE SOUZA MUSTAFA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: OLINDA VIDAL PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5014969-12.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015160-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSE FRANCISCO FILHO
Advogado do(a) RÉU: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 27 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009616-96.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: MARIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES - SP177242-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA ALVES DE OLIVEIRA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0009616-96.2008.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014973-76.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: CELIA REGINA BIANCHINI ROVEDA
Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: CELIA REGINA BIANCHINI ROVEDA
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014973-76.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031719-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ADMILSON RODRIGUES LOPES
Advogado do(a) REU: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 14 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ADMILSON RODRIGUES LOPES

O processo nº 5031719-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 13/08/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023387-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: MARIA APARECIDA MARCELINO SANTIAGO
Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Aparecida Marcelino Santiago, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (CPC), a desconstituir em parte o julgado proferido no processo n. 2011.03.99.043412-2, que negou seu pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido ao segurado falecido naqueles autos, em pensão por morte.

Alega, em síntese, ter o julgado rescindendo incorrido em violação de norma jurídica (artigo 493 do Código de Processo Civil), ao não determinar, ao final do julgamento da demanda, a conversão do benefício de aposentadoria concedido ao segurado falecido em pensão por morte em favor do cônjuge sobrevivente.

Pretende a rescisão parcial do julgado, para que seja concedida a pensão por morte postulada.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual sustenta a decadência desta rescisória, por ter sido proposta após o decurso do prazo decadencial bienal. Aponta, ainda, ausência de juntada de documentos necessários à propositura da ação e impugna o valor dado à causa. No mérito, sustenta a ausência de violação à lei e suscita o caráter recursal da ação. Pugna pela improcedência do pedido.

Em réplica, a parte autora aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória somente se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, motivo pelo qual deve ser afastada a alegada decadência, bem como requer a rejeição da impugnação ao valor da causa e ratifica os termos da inicial.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no feito.

É o relatório.

A hipótese destes autos comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 332, § 1º e 968, § 4º do CPC, tendo em vista a decadência do direito de propor esta ação rescisória.

Todavia, cumpre, de início, acolher a impugnação ao valor da causa.

Consoante o artigo 291 do CPC, a toda causa deve-se atribuir valor certo. E não é diferente em termos de ação rescisória (artigo 968 do CPC).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em regra, o valor da causa nas ações rescisórias há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.

2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.

3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa."

(3ª T, AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ADEQUAÇÃO.

1. O valor da ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, monetariamente corrigido.

2. No entanto, havendo manifesta incompatibilidade entre o valor atribuído à ação originária e o benefício econômico pretendido na rescisória, deve prevalecer este último."

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

I - O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente, exceto se há comprovação de que o benefício econômico pretendido pelo autor está em descompasso com o valor atribuído à causa.

II. Na hipótese, o agravante não demonstrou efetivamente que o valor das diferenças de gratificações seriam efetivamente aqueles apontados na planilha de cálculo que instruiu a inicial da impugnação ao valor da causa.

Agravo regimental desprovido."

(3ª Seção, AgrG na Pet 4430 / CE - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 2005/0212623-9, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11/10/2006, - Data da Publicação: 30/10/2006, p. 236, RSTJ - vol. 206, p. 365)

No caso, a parte autora atribuiu a esta ação rescisória o mesmo valor dado à causa originária.

O réu, por sua vez, entende que o correto seria fixar o valor da causa em R\$ 42.313,80 (quarenta e dois mil trezentos e treze reais e oitenta centavos), quantia que equivale ao valor atribuído à causa na ação subjacente, proposta em 2010, atualizado monetariamente.

A toda evidência, o valor da causa atribuído a esta ação rescisória não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão, em absoluto descompasso com a legislação e a jurisprudência sobre a questão.

Assim, considerado o valor de R\$ 24.480,00 (vinte e quatro mil, quatrocentos e oitenta reais) atribuído à ação subjacente, em 02/2010, devidamente corrigido até o ajuizamento desta ação rescisória, em 09/2019, correta a fixação do valor desta rescisória em R\$ 42.313,80 (quarenta e dois mil trezentos e treze reais e oitenta centavos).

Dessa forma, com fulcro no artigo 292, § 3º, do NCPC, **acolho a impugnação ao valor da causa** para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 42.313,80 (quarenta e dois mil trezentos e treze reais e oitenta centavos).

Passo à análise da alegação de decadência.

Com efeito, o direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo art. 975 do CPC.

Em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do e. Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do CPC/1973, definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado da súmula nº 401.

No caso em análise, o provimento judicial que se pretende desconstituir, em verdade, é o v. acórdão da Nona Turma deste Tribunal, proferido na ação de conhecimento (Apelação Cível n. 2011.03.99.043412-2), que deu parcial provimento ao agravo legal ofertado pelo INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria na data da citação, restando mantida, no mais, a decisão monocrática do eminente Relator.

O trânsito em julgado ocorreu em 28/08/2014 (Id. 122781043-Pág. 1).

Foi nessa decisão que restou expressamente rechaçado o pedido de conversão da aposentadoria em pensão por morte, objeto da apelação ofertada pela sucessora do segurado falecido, nos seguintes termos:

"Por outro lado, a concessão da pensão por morte depende da comprovação de requisitos próprios, que poderão ser aferidos na seara administrativa, constituindo inovação do pedido seu pleito em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013."

Assim, muito embora a parte autora indique na inicial que pretende a desconstituição do julgado proferido no processo n. 0002942-93.2014.403.6143 (cumprimento de sentença), cuja última decisão foi prolatada em 03/05/2018, funda seu pedido rescisório justamente na decisão que indeferiu a pensão por morte, matéria acobertada pela coisa julgada formada na ação de conhecimento.

Ademais, é pressuposto da fase executiva definitiva a existência de título judicial submetido ao trânsito em julgado na fase cognitiva.

Conquanto no processo civil sincrético, na forma da atual legislação processual civil, apresentem-se duas fases, a cognitiva e a executiva, estas não se confundem e demandam, cada qual, os respectivos pronunciamentos judiciais.

Nesse contexto, como a parte autora pretende desconstituir a coisa julgada material formada na fase cognitiva, é da data do respectivo trânsito em julgado que se inicia o prazo decadencial bienal de sua pretensão rescisória.

Como o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 28/08/2014 e a presente ação rescisória só foi ajuizada em 11/09/2019, constata-se ter sido superado o biênio decadencial disposto no art. 975 do CPC.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Terceira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA: DECADÊNCIA. I - Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. III - O objeto da presente ação rescisória, em verdade, é o acórdão de fls. 17/22, da lavra do e. Juiz Souza Pires, da Eg. Segunda Turma desta Corte Regional, que negou provimento ao recurso e manteve a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de Antônio Alcides Caldeira, nos termos do artigo 202 da CF. IV - Embora o INSS indique na inicial que pretende a desconstituição do acórdão de fls. 44/47, prolatado nos autos dos embargos à execução, funda seu inconformismo na alegada violação do artigo 144 da Lei 8.213/91, subsistindo interesse no prosseguimento da presente demanda a despeito de o réu ter restituído os valores julgados excessivos na execução (fls. 219/220). V - A corroborar o expendido, é de se reconhecer que o INSS não tem interesse legítimo na desconstituição do acórdão de fls. 44/47, indicado na inicial como objeto da rescisória, porque a Autarquia obteve provimento favorável em seu favor, com a exclusão do percentual de 147,07% do cálculo dos valores que já haviam sido pagos. VI - Forçoso concluir que o objeto da presente ação rescisória não é o acórdão de fls. 44/47, como o INSS quer fazer crer na inicial, mas sim, o acórdão de fls. 17/22 que transitou em julgado 08/07/1996 (fl. 24). VII - O direito de propor a ação rescisória deve ser exercido no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado. Após esse prazo, o direito potestativo de propor a rescisória caduca. Por ser direito potestativo a desconstituição do julgado, não se tratando de uma ação condenatória (que se sujeita a prazo prescricional), mas sim desconstitutiva ou constitutiva negativa, é que se fala em prazo decadencial. VIII - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que o recurso manifestamente intempestivo ou interposto em caso de manifesta falta de previsão legal e evidente má-fé não interferem na contagem do prazo decadencial, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. (Súmula 100, III, do C. TST). IX - Como o trânsito em julgado ocorreu em 08/07/1996 e a presente ação rescisória só veio a ser aforada em 08/07/2008, impõe-se reconhecer a decadência, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015. X - Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6323 - 0025769-10.2008.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019)

Diante do exposto, **pronuncio a decadência do direito de propor a ação rescisória e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 487, II; 975 e 968, § 4º do CPC.**

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

DESPACHO

Tendo em vista que o Juízo suscitado já apresentou os fundamentos para não aceitação da competência, reputo dispensável sua oitiva.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023497-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: SELMA MATIAS DO NASCIMENTO, CASSIA MATIAS GOVEA, CASSIO MATIAS GOVEA
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
Advogado do(a) AUTOR: PATRICIA ALVES HONORATO ZAMPARONI DE ANDRADE - MS20372
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003184-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: RODRIGO BATISTA DA SILVA, JEFFERSON BATISTA DA SILVA, MIRIAM FREITAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136789465: Diante do cumprimento do quanto disposto no despacho identificado sob o ID nº 128598994 recebo a emenda à petição inicial promovida pela parte autora.

No mais, cite-se o réu para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do CPC.

Intimem-se

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004585-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: ALDENIR MOREIRA DE OLIVEIRA, VALQUIRIA OLIVEIRA DA CRUZ, GEORGE DE OLIVEIRA CRUZ
Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) AUTOR: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017620-44.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: LUCIANE SERPA - SP202214-B
REU: ARVELINO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) REU: ROSANGELA GALDINO FREIRES - SP101291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, com fundamento em violação à norma jurídica e erro de fato, em face de ARVELINO JOSE DE OLIVEIRA. Objetiva, em síntese, a desconstituição de decisão monocrática proferida em sede de julgamento de remessa oficial e apelação do ora requerido.

Apreciando a inicial, a Relatoria oficiante indeferiu-a no tocante ao pedido de desconstituição fundado na concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a segurado que sequer adimplira o quesito etário, não se afigurando factível o cômputo do período trabalhado após 15/12/1998. Nessa parte, S. Exa. não divisou interesse jurídico ao ajuizamento, por entender que a controvérsia refere-se à exegese do alcance do título executivo, cujo âmbito adequado para a discussão seria o processo de execução.

Sucedeu, assim, a recepção da petição inicial apenas no que concerne à atualização monetária, particular em que o INSS aduz a idoneidade da TR para efeito de correção do valor da condenação. Quanto a esse aspecto, indeferiu-se a providência preambular pleiteada e ordenou-se a citação do requerido, que compareceu aos autos e contestou o pedido (cf.: ID 107389755 - pp. 102 e 115 e ss.).

Inconformado, o INSS manejou agravo interno (ID 107389755 - pp. 110 e ss.), provido, por maioria, por esta E. Seção, com o fim de receber a inicial também quanto ao pleito inicialmente afastado pelo indeferimento da vestibular, com o consequente prosseguimento da tramitação da presente ação em seus ulteriores termos.

Os autos tomaram à Relatoria oficiante, que apreciou o pleito de tutela antecipada relativo ao requerimento alcançado pelo agravo interno, deferindo-o, "para suspender a execução do aresto aqui impugnado até o julgamento final deste feito, tão somente em relação aos valores controversos, sem prejuízo do recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes atuais, visto que sua concessão está amparada em decisão judicial transitada em julgado" (ID 125616204 - p. 3).

Recebendo os autos, entendo que deve ser possibilitada a manifestação do requerido quanto ao pleito primitivamente recusado e que retornou em face do decidido pelo E. Colegiado. Oportunize-se, dessa forma, o aditamento da contestação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5013291-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PAULO MARCOS DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MAISA CARMONA MARQUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BRENO BORGES DE CAMARGO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013291-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Lins/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 65230936), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 65810375).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 68541104).

É o relatório.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Pede vista dos autos para melhor examinar a questão relativa à competência para julgamento do feito.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que *“A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”*; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que *“As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”*. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que *“Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”*.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: *“A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”*

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: *“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”*.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade *“Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”*.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Mauricio Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem de interpretação da norma inflegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de *“o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”* seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos – especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio do autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva – é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado – a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reinem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes. [...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vigora no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada. [...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013291-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais sítos no município de domicílio do autor da demanda previdenciária e na capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Guaçuara, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Lins/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: "A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: "Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689. 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostraram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste juízo.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado “escolher” ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF. Nesse sentido se formou entendimento majoritário desta 3ª Seção (confira-se: CC 5005982-21.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para o acórdão Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, j. 27.06.2019).

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o fóro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclui-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Ante o exposto, **juízo improcedente o conflito negativo de competência suscitado**, restando mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Lins/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos fóros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no fóro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de fóros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, nos termos do voto-vista da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN e NELSON PORFÍRIO, restando vencidos o Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), os Juízes Federais Convocados RODRIGO ZACHARIAS e VANESSA MELLO e o Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, que julgavam improcedente o conflito. Deixaram de votar, pois ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais BATISTA GONÇALVES, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e TORU YAMAMOTO. Lavrará o Acórdão a Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N.º 5013452-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ANTONIO HENRIQUE PINTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N.º 5013452-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 6553161, p. 43-47), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 65811238).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência suscitado (ID 68574693).

É o relatório.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Pede vista dos autos para melhor examinar a questão relativa à competência para julgamento do feito.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que *“A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”*; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que *“As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”*. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que *“Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”*.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: *“A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”*

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: *“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”*.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade *“Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”*.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Facultade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.º, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reinem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um feio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desentoeque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

*Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
[...]*

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013452-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais sítos no município de domicílio do autor da demanda previdenciária e na capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Louveira, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. . É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciais do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689. 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam no cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado "escolher" ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula nº 689 do e. STF. Nesse sentido se formou entendimento majoritário desta 3ª Seção (confira-se: CC 5005982-21.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para o acórdão Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, j. 27.06.2019).

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência suscitado**, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.

2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.

3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).

4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.

5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.

7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.

9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 10ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, nos termos do voto-vista da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN e NELSON PORFIRIO, restando vencidos o Desembargador Federal CARLOS DELGADO (Relator), os Juízes Federais Convocados RODRIGO ZACHARIAS e VANESSA MELLO e o Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, que julgavam improcedente o conflito. Deixaram de votar, pois ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais BATISTA GONÇALVES, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e TORU YAMAMOTO. Lavrará o Acórdão a Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0313760-24.1995.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA RIO NEGRO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0313760-24.1995.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA RIO NEGRO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente, União (Fazenda Nacional), contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, inciso V, do CTN, ante a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário. Valorada a causa em R\$ 75.181,76, em 08/11/2007 (ID 78465750 - Pág. 134).

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) “a ação foi proposta dentro do prazo de 05 (cinco) anos previsto no artigo 174 do CTN”;
- b) “trata-se de vencimento mais remoto em 10/1992 e ação distribuída ainda em 24/10/1995”;
- c) “o simples ajuizamento da ação é suficiente para a interrupção daquele prazo”;
- d) “em nenhum momento a credora mostrou-se inerte em relação a citação do executado, sempre realizando/requerendo as diligências necessárias, especialmente após ter tido a notícia da quebra da devedora”;
- e) “a citação de fls. 64 teve seus efeitos retroagidos à data da distribuição do processo, nos exatos termos do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil então em vigor”;
- f) “durante o andamento da falência - fato que perdurou de 1995 até 2006, conforme documento de fls. 107 - não há que se falar em prescrição”.

Sem contrarrazões, por não estar a executada representada nos autos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0313760-24.1995.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METALURGICA RIO NEGRO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 75.181,76, em 08/11/2007. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 380,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 197,85 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Quanto à prescrição, o magistrado a reconheceu em 19/02/2018 nos seguintes termos (ID 89847579 – pág. 198):

“(...)

Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário tem início a partir da sua constituição definitiva que, no presente caso, deu-se com o lançamento, em 19/05/1993 (fl. 108).

Considerando-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 24/10/1995 e inexistindo informação acerca de causa interruptiva do prazo prescricional, passo à análise da ocorrência de prescrição.

O despacho determinando a citação da executada foi proferido em 25/10/1995 (fl. 07), momento anterior à vigência da LC nº 118/05, de modo que somente a citação válida, ocorrida em 19/09/2002 (fl. 64), interromperia o curso do prazo prescricional.

Anoto que a citação efetuada, em 01/04/1996, na pessoa de seus representantes legais (fl. 12verso), não surtiu seus efeitos em razão da nulidade, haja vista que a decretação de falência da empresa executada foi anterior, inclusive, ao ajuizamento desta execução (14/03/1995 - fls. 13/18).

À luz do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no Resp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, representativo da controvérsia, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

In casu, a citação válida não se efetuou no prazo de cinco anos da propositura da ação, restando prejudicada a retroação prevista no art. 219, §1º do CPC.

(...)"

A despeito dos fundamentos adotados, não há cogitar em prescrição tal como reconhecido na sentença. Tampouco em nulidade na citação, posto que realizada em 1º/04/1996, em face de coexecutados cujos nomes constam da CDA e que tem como um de seus fundamentos o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

Ademais, noticiou-se nos autos a instauração de ação penal falimentar contra os aludidos sócios (ID 78465750 - Pág. 45).

Sob estes subsídios conclui-se que a prescrição restou interrompida pela citação, plenamente válida, pois revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar, e ainda realizada nas pessoas indicadas na inicial como executadas.

Nesse sentido, decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. BNCC. EXTINÇÃO. SUCESSÃO DA UNIÃO. ADMINISTRAÇÃO PELO BANCO DO BRASIL S/A. LEI 8.029/90 E E DECRETO Nº 1.260/94. PLANO COLLOR. VALORES RETIDOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 172 E 175, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ART. 219, DO CPC. SEGUNDA DEMANDA, AJUIZADA CONTRA A UNIÃO, ANTES DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA AÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO TRANSCORRIDO. DECRETO N.º 20.910/32.

(...)

5. A citação é formalmente válida quando revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado, e a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição.

6. O efeito interruptivo da prescrição se opera quando validamente citada a pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive aparência de correta propositura.

7. A ratio essendi dos arts 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito, porquanto, raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que 'A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circundata, ou por se achar perempta a instância ou a ação.'

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(REsp 934.736/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Diante deste quadro, reosso injustificável o reconhecimento da prescrição tal como assentado na sentença, não se podendo atribuir à exequente responsabilidade exclusiva pela demora na citação, sendo evidente na espécie que tal motivo é inerente ao mecanismo da Justiça.

A respeito do tema, confira-se a Súmula nº 106/STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Ainda, acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Em recurso especial representativo da controvérsia, o REsp 1.120.295/SP, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1566030/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PROLAÇÃO DO DESPACHO CITATÓRIO. CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL OCORRÊNCIA DO FENÔMENO PRESCRICIONAL. EFEITOS QUE RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO QUE, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, FOI IMPUTADA AO PRÓPRIO MECANISMO JUDICIAL. SÚMULA 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nas hipóteses em que o despacho citatório ainda não foi proferido, é incabível falar-se em ocorrência de prescrição. Com efeito, como a caracterização da prescrição, nessas hipóteses, depende, necessariamente, da não concessão de eficácia retroativa ao despacho citatório - em regra, a eficácia retroativa será concedida, salvo se a demora na prática do referido ato judicial não derivar do mecanismo do Judiciário -, a eventual ocorrência do fenômeno prescricional ficará pendente da não implementação futura daquela condição. Em resumo, não é a retroação dos efeitos da prescrição que resta impossibilitada, pela ausência do despacho citatório, mas a própria ocorrência do fenômeno prescricional. Pensar diversamente significaria, simplesmente, aniquilar o efeito retroativo, previsto no art. 219, § 1º, do CPC.

II. Dessarte, na linha do julgado recorrido, 'se a execução fiscal foi proposta antes do transcurso do prazo de cinco anos da data da constituição definitiva dos créditos tributários, a Fazenda Pública não pode ser prejudicada pela falha do mecanismo judiciário, que deixou de emitir o despacho citatório em prazo razoável'.

III. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.382.110/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015).

(...)

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 425.986/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

Por outro lado, por envolver matéria de ordem pública e sobre os mesmos fatos, também impende perquirir quanto à prescrição intercorrente.

Nessa senda, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, é termo inicial do prazo prescricional, para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, a dissolução irregular subsequente à citação da pessoa jurídica ou a subsequente prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA. OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”.

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão executível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”).

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o Jex a Ministra Regina Helena, que “a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo”, é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da execução não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifest a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.”

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso concreto, logo após a citação dos coexecutados e devolução do respectivo mandado de penhora com a informação de quebra da empresa, teve a exequente vista dos autos em 17/07/1996, oportunidade em que se limitou a requerer “o sobrestamento por 30 dias no aguardo de informações administrativas e após nova vista” (ID 78465750 - Pág. 29), olvidando-se quanto ao início da contagem do prazo de um (1) ano de suspensão do feito em consonância com a Súmula nº 314/STJ (“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”).

Desde então, embora a decretação da falência não obste o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 842.851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016, e AgRg no AREsp 526.303/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014), denota-se que a exequente manteve-se inerte, logrando efetivar a penhora no rosto dos autos do processo falimentar somente em 19/09/2002 quando já exaurido o prazo prescricional (ID 78465750 - Pág. 81).

Em caso análogo, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

(...)

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

(...)

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas”

(REsp 1.263.552/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011)

Portanto, uma vez não demonstrada a existência de causa suspensiva do prazo, a pretensão executória, à luz da orientação firmada pelo STJ, encontra-se fulminada pela prescrição intercorrente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação, para manter a sentença por fundamento diverso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CITAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 314/STJ. RESP 1.201.993/SP SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC/73. FALÊNCIA. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO NÃO DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO.

1. Apelação interposta pela exequente, União (Fazenda Nacional), contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 156, inciso V, do CTN, ante a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

2. A ação foi proposta no prazo fixado para o seu exercício, não se cogitando na hipótese em inércia por parte da exequente na movimentação do processo executivo. Além disso, tampouco se afigura razoável penalizá-la pela demora na citação quando tal motivo seja inerente ao mecanismo da Justiça. Nesse sentido, encontra-se a Súmula nº 106/STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

3. A prescrição restou interrompida pela citação, plenamente válida, pois revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar, e ainda realizada nas pessoas indicadas na inicial como executadas.

4. Por envolver matéria de ordem pública e sobre os mesmos fatos, também impende perquirir quanto à prescrição intercorrente. Nessa senda, conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, é termo inicial do prazo prescricional, para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, a dissolução irregular subsequente à citação da pessoa jurídica ou a subsequente prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019).

5. No caso concreto, logo após a citação dos coexecutados e devolução do respectivo mandado de penhora com a informação de quebra da empresa, teve a exequente vista dos autos em 17/07/1996, oportunidade em que se limitou a requerer “o sobrestamento por 30 dias no aguardo de informações administrativas e após nova vista”, olvidando-se quanto ao início da contagem do prazo de um (1) ano de suspensão do feito em consonância com a Súmula nº 314/STJ (“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”).

6. Desde então, embora a decretação da falência não obste o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 842.851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016, e AgRg no AREsp 526.303/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014), denota-se que a exequente manteve-se inerte, logrando efetivar a penhora no rosto dos autos do processo falimentar somente em 19/09/2002 quando já exaurido o prazo prescricional.

7. Portanto, uma vez não demonstrada a existência de causa suspensiva do prazo, a pretensão executória, à luz da orientação firmada pelo STJ, encontra-se fulminada pela prescrição intercorrente.

8. Apelação desprovida. Sentença mantida por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pela União em face de acórdão que por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. DOENÇA INCAPACITANTE. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. ILEGALIDADE. REFORMA. REMUNERAÇÃO EQUIVALENTE AO SOLDADO DA ATIVA. TERMO INICIAL. LICENCIAMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. Cumpre diferenciar o conceito de militares temporários por exclusão, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Dai pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário, em tese, que mantém, com as Forças Armadas.*
- 2. A noção de militar estável deve ser entendida de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.*
- 3. A reforma será concedida ex officio se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.*
- 4. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir; com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.*
- 5. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.*
- 6. É entendimento pacífico no STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes.*
- 7. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.*
- 8. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar.*
- 9. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes.*
- 10. Narra o autor que foi incorporado às fileiras do Exército em 01/02/2011 e foi desligado em 30/09/2011. Afirma que em 13/05/2011 procurou atendimento médico no Exército com queixa de dores lombares e a partir de então teve outras inúmeras complicações até ser diagnosticado com Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES).*
- 11. Em Ata de Inspeção realizada em 21/09/2011 anteriormente ao desligamento foi emitido parecer com os seguintes diagnósticos: I26-9 (em anticoagulação), M32.1 (nefrite lúpica) e Z54.8 (drenagem aberta de tórax). Ainda declarou o parecer, a incapacidade total e irreversível para o serviço militar e a ausência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade militar. (fl. 203)*
- 12. A Perícia Médica Judicial (fls. 93/94) realizada em janeiro de 2012, esclarece que a doença do autor se encontra em grau avançado com necessidade de suporte médico frequente com sintomas que acarretam restrição a esforços físicos e comprometimento de forma integral da capacidade laborativa (fl. 106).*
- 13. Da leitura dos atestados, laudos e pareceres acostados aos autos que o autor se encontra inválido total e permanentemente para as atividades laborativas, conforme diagnóstico exarado pelo Hospital da Unicamp em agosto de 2011 (fl. 386), que atesta o quadro de saúde do militar como grave com o comprometimento disseminado e sistêmico de outros órgãos.*
- 14. O Relatório Médico assinado por médica especialista informa possuir o paciente quadro evolutivo grave, com o comprometimento da função renal (Síndrome Nefrótica com Insuficiência Renal) e Pulmonar (Derrame Pleural com atelectasia esquerda). Afirma que há risco de agudização da insuficiência renal, podendo levar à hemodíalise e riscos de infecções graves e oportunistas e sangramentos inerentes à terapêutica instituída com corticóides, imunossupressores e anticoagulantes. Ao fim, conclui que o autor se encontra incapacitado de exercer qualquer atividade laborativa (fl. 377).*
- 15. Incontestada a existência de invalidez total e permanente do militar para todo labor e mesmo ciente desta condição a Administração Militar procedeu ao desligamento.*
- 16. Do conjunto fático-probatório produzido nos autos, se infere que a doença eclodiu durante a prestação da atividade castrense e foi piorando ao longo do tempo até ser apurada pela Administração Militar a incapacidade permanente para o serviço no Exército, e mesmo assim, o Comando Militar procedeu ao desligamento em desacordo com o previsto no Estatuto Castrense.*
- 17. Deve ser reconhecida a nulidade do ato administrativo ante a ilegalidade apontada e a consequente concessão da reforma, com percepção do soldo no mesmo grau que possuía na ativa, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80, a contar do desligamento indevido (30/09/2011), atualizados monetariamente, de modo a merecer reforma a sentença combatida.*

18. Os consectários legais, serão fixados da seguinte forma: a) correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; b) juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. O termo inicial para incidência é a data do desligamento indevido em 30/09/2011.

19. Em vista da inversão da sucumbência, deverá a parte ré arcar com os honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, nos termos dos critérios do art. 20, § 4º do CPC/73.

20. Apelação parcialmente provida."

Sustenta o autor a existência de omissão no acórdão, ante a ausência de complementação do v. Acórdão para determinar à Embargada que efetive a sua imediata reforma do serviço militar ativo, com a fixação de multa diária em caso de descumprimento da Ordem Judicial, nos termos do artigo 1.022, inciso II do CPC.

Por sua vez a União sustenta, em suma, a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, quanto à correção monetária - artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as modificações da Lei 11.960/2009 - da decisão proferida pelo STF no RE 870.947/SE - cujos efeitos da decisão ainda não foram modulados pelo STF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016353-31.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELTON MARIM TORRES
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que se infere do art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, como o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Conforme foi destacado, há entendimento pacífico do STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. *Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010*

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que o art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.

A decisão embargada bem observou, que a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80

Asseverou ainda o julgado, que o autor foi incorporado às fileiras do Exército em 01/02/2011 e foi desligado em 30/09/2011. Afirma que em 13/05/2011 procurou atendimento médico no Exército com queixa de dores lombares e a partir de então teve outras inúmeras complicações até ser diagnosticado com Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES).

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, em Ata de Inspeção realizada em 21/09/2011 anteriormente ao desligamento foi emitido parecer com os seguintes diagnósticos: I26-9 (em anticoagulação), M32.1 (nefrite lúpica) e Z54.8 (drenagem aberta de tórax). Ainda declarou o parecer, a incapacidade total e irreversível para o serviço militar e a ausência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade militar. (fl. 203)

Nos termos abordados na fundamentação a Perícia Médica Judicial (fl. 93/secs.) realizada em janeiro de 2012, esclarece que a doença do autor se encontra em grau avançado com necessidade de suporte médico frequente com sintomas que acarretam restrição a esforços físicos e comprometimento de forma integral da capacidade laborativa (fl. 106).

Conforme consta no acórdão, em que pese à ausência do reconhecimento do nexo causal, tem-se da leitura dos atestados, laudos e pareceres acostados aos autos que o autor se encontra inválido total e permanentemente para as atividades laborativas, conforme diagnóstico exarado pelo Hospital da Unicamp em agosto de 2011 (fl. 386), que atesta o quadro de saúde do militar como grave com comprometimento disseminado e sistêmico de outros órgãos.

Cumpra observar que restou notório do Relatório Médico assinado por médica especialista informar possuir o paciente quadro evolutivo grave, com o comprometimento da função renal (Síndrome Nefrótica com Insuficiência Renal) e Pulmonar (Derrame Pleural com atelectasia esquerda). Afirma que há risco de agudização da insuficiência renal, podendo levar à hemodiálise e riscos de infecções graves e oportunistas e sangramentos inerentes à terapêutica instituída com corticóides, imunossuppressores e anticoagulantes. Ao fim, conclui que o autor se encontra incapacitado de exercer qualquer atividade laborativa (fl. 377).

Abordou fartamente o julgado quanto a existência de invalidez total e permanente do militar para todo labor e mesmo ciente desta condição a Administração Militar procedeu ao desligamento.

Assim, foi expresso o "decisum" ao afirmar que a doença eclodiu durante a prestação da atividade castrense e foi piorando ao longo do tempo até ser apurada pela Administração Militar a incapacidade permanente para o serviço no Exército, e mesmo assim, o Comando Militar procedeu ao desligamento em descordo com o previsto no Estatuto Castrense.

Quanto aos parâmetros da atualização monetária, tem-se que restou evidenciado que os consectários legais, serão fixados de acordo com entendimento dos Tribunais Pátrios de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletiam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

No tocante ao tema, o acórdão mencionou expressamente que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressaltou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com o julgamento, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

Assim, em resumo, os consectários foram delineados da seguinte forma: a **correção monetária** pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os **juros moratórios** serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelas embargantes não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou reconhecida a nulidade do ato administrativo ante a ilegalidade apontada e a consequente concessão da reforma, com percepção do soldo no mesmo grau que possuía na ativa, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80, a contar do desligamento indevido (30/09/2011), atualizados monetariamente, devendo ser afastados os alegados vícios apontados pelas embargantes.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pelas partes embargantes, o julgamento atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração do autor e da União.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrinida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração do autor e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 107338068, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracterizou-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 9% (nove por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação a diversos dispositivos constitucionais e legais, donde se faria necessário o seu prequestionamento para fins de interposição dos recursos especial ao extraordinário às Cortes Superiores (ID 125084104, páginas 1-12).

Não houve resposta por parte da Caixa Econômica Federal ou da Fazenda Pública.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LAERCIO DE MELO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER - SP207258
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LAERCIO DE MELO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER - SP207258
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA SEGURADORA S.A, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de fixar a indenização devida ao agravante no valor apurado pela perícia (R\$ 78.945,33), que deverá ser atualizado até a data de seu efetivo pagamento e, considerando a reciprocidade da sucumbência, fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação para cada uma das partes, nos termos do artigo 86, do CPC/15, sendo vedada sua compensação.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. COBERTURA SECURITÁRIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INTERPRETATIO CONTRA STIPULATOREM. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão incipiente diz com o valor da indenização a ser paga ao Autor ora agravante, uma vez que a Caixa Seguradora foi condenada a lhe indenizar, na forma prevista na Apólice Habitacional de f. 321/322.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o D. Magistrado a quo devolveu à Caixa Seguradora S/A o prazo para interposição de impugnação ao cumprimento de sentença, que foi apresentada oportunamente e dentro do prazo previsto no NCPC. Rechaçada a alegação de intempestividade da impugnação.

3. Os pedidos formulados pelo autor na exordial foram julgados parcialmente procedentes por esta Eg. Corte a fim de condenar a Caixa Seguradora S/A a indenizar o autor, na forma prevista na Apólice Habitacional.

4. A indenização securitária decorrente de riscos de natureza material está prevista na cláusula 9ª – B, da apólice, segundo a qual, “A indenização corresponderá ao valor do prejuízo efetivamente apurado pela Sociedade Seguradora na ocasião do sinistro, limitada ao valor da importância segurada atualizada monetariamente, observado, porém, o disposto na Cláusula 11. ”. A cláusula 12 da apólice, por sua vez, determina quais os prejuízos indenizáveis.

5. Evidente, portanto, que a indenização devida ao autor deverá corresponder ao prejuízo efetivamente apurado e desde que previsto na cláusula 12ª, e não à restituição das parcelas pagas durante o financiamento, conforme pretende o agravante, o que demonstra a necessidade de liquidação da sentença, inclusive mediante a realização de perícia técnica no imóvel objeto dos autos, nos termos do artigo 509 do CPC/15.

6. Realizada a perícia, chegou-se à conclusão de que o agravante faria jus ao recebimento do valor de R\$ 78.945,33, correspondente a: (i) valor devido a abandono e falta de manutenção - R\$ 10.857,77; (ii) valor devido a enchentes - R\$ 68.087,56.

7. O valor da indenização, contudo, foi limitado ao valor da importância segurada atualizada, com fundamento na cláusula 9.4 do contrato, que corresponde a R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), conforme apurado pela contadoria.

8. Ocorre que, de acordo com as conclusões apontadas pelo Il. Perito, o imóvel se encontra em situação inabitável devido também às constantes inundações e enchentes, causando danos estruturais e estéticos em estado de constante agravamento.

9. O limite máximo de indenização para o total de sinistros consequentes de inundação e alagamento resultante de um mesmo evento na mesma localidade é de 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), conforme previsto na cláusula 8ª, das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos.

10. Ainda que não seja essa especificamente a situação dos autos, na medida em que o imóvel vem sofrendo diversas inundações ao longo dos últimos 11 anos, deve-se ser feita uma interpretação favorável ao mutuário aderente ao seguro habitacional, que se encontra em situação de extrema vulnerabilidade, seja pela adesão ao seguro habitacional de forma compulsória e pré-estabelecido, seja pela condição em que se encontra seu imóvel, evitado de danos físicos decorrentes de falhas na construção, que viabilizaram as inundações e alagamentos, agravante a situação de precariedade do imóvel.

11. Aplicável ao caso o princípio da interpretatio contra stipulatore, previsto no artigo 423 do Código Civil e artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.

12. Assim, para o valor apurado na perícia correspondente aos danos decorrentes das enchentes (R\$ 68.087,56), aplica-se o limite de cobertura para tal risco, previsto na cláusula 8ª das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos, enquanto que, para o valor corresponde aos danos decorrentes a abandono e falta de manutenção (R\$ 10.857,77), aplica-se o limite da importância segurada atualizada, previsto na cláusula 9.4 das Condições particulares da apólice.

13. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, a fim de fixar a indenização devida ao agravante no valor apurado pela perícia (R\$ 78.945,33), que deverá ser atualizado até a data de seu efetivo pagamento.

14. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação para cada uma das partes, considerando a reciprocidade da sucumbência, nos termos do artigo 86, do CPC/15, sendo vedada sua compensação.

A Embargante opõe o presente recurso (ID. Núm. 125616878), suscitando, em breve síntese, que o v. aresto foi omisso quanto aos principais pontos das contrarrazões ao agravo de instrumento apresentadas pela CAIXA, que justificaram a interposição do recurso por serem imprescindíveis ao correto julgamento da controvérsia, a saber (i) que o valor de R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais) foi estipulado apenas com o fito de servir apenas como parâmetro limitador para todas as apólices vinculadas ao SFH, desde que a avaliação do bem comportasse tal garantia; (ii) que, conforme previsão contratual (cláusula 7ª, da Circular nº 111/99), a garantia correspondente à coberturas dos riscos de DFI limita-se à importância segurada contratada, correspondente ao valor da avaliação inicial do imóvel, devidamente atualizado com base no índice convencionado o valor, sendo flagrante a violação aos artigos 757, 760 e 781 do Código Civil.

Requer, ao final, subsidiariamente, o recebimento dos embargos para fins prequestionadores.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, o Embargado foi intimado a se manifestar.

Com contrarrazões (ID. Núm. 126737299), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LAERCIO DE MELO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER - SP207258
AGRAVADO: C AIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito ao limite máximo de indenização, de 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), conforme previsto na cláusula 8ª, das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos da apólice de seguro habitacional objeto dos autos.

Nesse sentido restou consignado no voto condutor:

A indenização securitária decorrente de riscos de natureza material está prevista na cláusula 9ª – B, da apólice, segundo a qual, “A indenização corresponderá ao valor do prejuízo efetivamente apurado pela Sociedade Seguradora na ocasião do sinistro, limitada ao valor da importância segurada atualizada monetariamente, observado, porém, o disposto na Cláusula 11.”.

A cláusula 12, por sua vez, determina quais os prejuízos indenizáveis, verbis:

CLÁUSULA 12- PREJUÍZOS INDENIZÁVEIS

São indenizáveis até o limite da importância segurada definida na Cláusula 11 destas Condições Particulares, os seguintes prejuízos decorrentes de:

- a) danos materiais diretamente resultantes dos riscos cobertos;*
- b) danos materiais diretamente relacionados com a impossibilidade de remoção ou proteção de salvados, por motivo de força maior;*
- c) danos materiais e despesas decorrentes de providências para evitar propagação do sinistro; e*
- d) as prestações mensais do financiamento enquanto perdurar a inabitabilidade do imóvel em decorrência de sinistro coberto por esta Apólice.*

Evidente, portanto, que a indenização devida ao autor deverá corresponder ao prejuízo efetivamente apurado e desde que previsto na cláusula 12ª acima transcrita, e não à restituição das parcelas pagas durante o financiamento, conforme pretende o agravante, o que demonstra a necessidade de liquidação da sentença, inclusive mediante a realização de perícia técnica no imóvel objeto dos autos, nos termos do artigo 509 do CPC/15:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor;

I- por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II- pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar provar fato novo.

Correta, portanto a determinação do Juízo a quo, no que diz respeito à nomeação de perito judicial, para realização da perícia, e apuração dos valores necessários para deixar o imóvel em melhores condições de habitabilidade.

Realizada a perícia, chegou-se à conclusão de que o agravante faria jus ao recebimento do valor de R\$ 78.945,33, correspondente a: (i) valor devido a abandono e falta de manutenção - R\$ 10.857,77; (ii) valor devido a enchentes - R\$ 68.087,56.

O D. Magistrado, entretanto, limitou o valor da indenização ao valor da importância segurada atualizada, com fundamento na cláusula 9.4 do contrato, que corresponde a R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), conforme apurado pela contadoria.

Ocorre que, de acordo com as conclusões apontadas pelo II. Perito, o imóvel se encontra em situação inabitável devido também às constantes inundações e enchentes, causando danos estruturais e estéticos em estado de constante agravamento. E, em caso de sinistros consequentes de inundação e alagamento resultante de um mesmo evento na mesma localidade, o limite máximo de indenização total de é de 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), conforme previsto na cláusula 8ª, das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos (fls. 177).

Ainda que não seja essa especificamente a situação dos autos, na medida em que o imóvel vem sofrendo diversas inundações ao longo dos últimos 11 anos, deve-se ser feita uma interpretação favorável ao mutuário aderente ao seguro habitacional, que se encontra em situação de extrema vulnerabilidade, seja pela adesão ao seguro habitacional de forma compulsória e pré-estabelecido, seja pela condição em que se encontra seu imóvel, eivado de danos físicos decorrentes de falhas na construção, que viabilizaram as inundações e alagamentos, agravante a situação de precariedade do imóvel.

Nesse sentido, aplica-se ao caso o princípio da interpretatio contra stipulatorem, previsto no artigo 423 do Código Civil, segundo o qual nos contratos de adesão, havendo cláusulas ambíguas, vagas ou contraditórias, a interpretação faz-se contra o estipulante. A lei consumerista também adotou tal princípio, contudo de forma mais ampla, já que estende a interpretação mais favorável à todas às cláusulas, sejam elas ambíguas ou não, ao dispor em seu artigo 47, que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Nesse sentir, para o valor apurado na perícia correspondente aos danos decorrentes das enchentes (R\$ 68.087,56), aplica-se o limite de cobertura para tal risco, previsto na cláusula 8ª das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos, enquanto que, para o valor corresponde aos danos decorrentes a abandono e falta de manutenção (R\$ 10.857,77), aplica-se o limite da importância segurada atualizada, previsto na cláusula 9.4 das Condições particulares da apólice.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, portanto, o objetivo infrigente e procrastinatório que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. OBJETIVO INFRINGENTE E PROCRASTINATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.
3. O julgado embargado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito ao limite máximo de indenização, de 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), conforme previsto na cláusula 8ª, das Condições Particulares Para os Riscos de Danos Físicos da apólice de seguro habitacional objeto dos autos.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente e procrastinatório que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016043-75.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ILÍDIO BALAN FUNDICAO, ILÍDIO BALAN
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016043-75.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ILÍDIO BALAN FUNDICAO, ILÍDIO BALAN
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelos apelantes, FUNDIÇÃO KSW e ILÍDIO BALAN, em face do v. Acórdão que não conheceu da apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO/STJ 2/2016. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INOBSERVÂNCIA. CPC/73 ARTIGO 511. DESERÇÃO.

1. *Apelação interposta pelos embargantes contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, condenando-os ainda a pagar honorários advocatícios fixados em "10% do valor atualizado dado à execução".*

2. *Na forma do Enunciado Administrativo/STJ nº 2/2016 aprovado na sessão plenária de 09/03/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

3. Caso em que a apelação foi interposta contra sentença publicada na vigência do CPC/73. Nessa senda, em que pese os apelantes tenham requerido na petição inicial dos embargos à execução "que o pagamento das custas iniciais seja diferido para após a satisfação da execução", pedido, aliás, não apreciado na origem, tem-se que a apelação ressente-se do preenchimento de pressuposto de admissibilidade, posto que desacompanhada do necessário recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos conforme previsto no artigo 511 do CPC/73, "verbis": "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

4. "É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0042268-31.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016).

5. Em virtude da falta de cumprimento de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, a apelação não pode ser recebida, impondo-se assim o decreto de deserção.

6. Apelação não conhecida."

Sustentam os embargantes, com supedâneo no REsp nº 1176893/SP, que "referido entendimento se divorcia das decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre esta matéria, sendo a extensão da isenção legal ao porte de remessa e retorno o ponto contraditório que aqui se almeja ser reconhecido". Pretendem o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 131181986.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016043-75.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ILÍDIO BALAN FUNDICAO, ILÍDIO BALAN
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que "a apelação ressente-se do preenchimento de pressuposto de admissibilidade, posto que desacompanhada do necessário recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos conforme previsto no artigo 511 do CPC/73, 'verbis': 'No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção' (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)."

Note-se, o texto de lei faz alusão à expressão "quando exigido pela legislação pertinente".

No caso, os presentes embargos à execução fiscal são originários da Justiça Estadual, porquanto **processados perante o Juízo de Direito** da Comarca de Batatais/SP.

Por sua vez, a Lei nº 9.289/96 refere-se exclusivamente aos feitos processados perante a Justiça Federal.

Por esses motivos exsurge inaplicável o pugnado REsp 1176893, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.289/96. JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 7o. da Lei 9.289/96 isenta do pagamento das custas os Embargos à Execução processados perante a Justiça Federal. Assim, conforme a jurisprudência dessa Corte, tal inexigibilidade estende-se ao recolhimento do preparo na interposição de Apelação contra sentença proferida nos referidos embargos. Precedentes: AgRg no REsp. 890.918/RN, Rel. Min. JANE SILVA, DJe 13.10.2008; REsp. 760.477/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18.08.2008; REsp. 193.711/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 23.05.2005.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1176893/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 09/02/2012)

Portanto, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO COIADO MARTINEZ JÚNIOR (ID 125072996) contra acórdão assim ementado (ID 123723014):

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA – GAS. CARÁTER PESSOAL. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE RECICLAGEM ANUAL PARA FAZER JUS AO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não extrapolou o poder de regulamentar a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, já que ao prever a obrigatoriedade da participação em testes de condicionamento físico regulamentou a exigência legal de reciclagem anual para a percepção da gratificação.
2. Tendo em vista que a lei exige a participação em programa de reciclagem anual para fazer jus ao pagamento da GAS, fica evidente o caráter pessoal da referida gratificação, já que por disposição da própria lei de regência não se pode admitir que servidores que não participaram dos testes de condicionamento físico recebam o mesmo que aqueles que efetivamente cumpriram com o programa.
3. Na medida em que o apelante deixou de participar do referido programa no momento oportuno, não tem direito a receber a GAS até que preencha todos os requisitos exigidos pela lei.
4. Apelação desprovida.

O embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que o pedido seja julgado procedente, alegando que a Resolução 108/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não é autoaplicável, exigindo regulamentação de cada Tribunal Regional do Trabalho sobre o programa de reciclagem.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 132465610).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão no julgado ao argumento de que a Resolução 108/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não é autoaplicável, exigindo regulamentação de cada Tribunal Regional do Trabalho sobre o programa de reciclagem (ID 125072996).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO COLADO MARTINEZ JÚNIOR contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento do direito à percepção mensal de Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, inclusive de parcelas pretéritas e demais consectários legais. O apelante é servidor público e ocupa o cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, Especialidade Segurança do quadro de pessoal permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. O apelante exerceu a função comissionada FC-5 até 25.09.2012, passando a receber a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS a partir de então. Entretanto, o pagamento da gratificação foi suspenso em abril de 2013 porque o autor deixou de realizar os testes de condicionamento físico exigidos pela Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (fls. 50/50vº). A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelo autor. Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de percepção da Gratificação de Atividade de Segurança – GAS independentemente da participação em testes de condicionamento físico. Cuida-se de avaliar se a GAS tem caráter geral ou pessoal, se há que se observar a situação individual de cada servidor ou se a gratificação é devida pelo mero exercício do cargo. A Gratificação de Atividade de Segurança – GAS foi criada pelo artigo 17 da Lei nº 11.416/06, o qual dispõe:

Art. 17. Fica instituída a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, devida exclusivamente aos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário referidos no § 2º do art. 4º desta Lei.

§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.

§ 3º É obrigatória a participação em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento, para o recebimento da gratificação prevista no caput deste artigo.

Sendo assim, verifica-se que a Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não extrapolou o poder de regulamentar a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, já que ao prever a obrigatoriedade da participação em testes de condicionamento físico regulamentou a exigência legal de reciclagem anual para a percepção da gratificação. O apelante exerceu função comissionada desde o advento da Lei nº 11.416/06, que criou a GAS, até 25.09.2012, período no qual não podia receber a gratificação. Após a dispensa, passou a receber o pagamento do benefício. Entretanto, deixou de realizar os testes de condicionamento físico exigidos para recebimento da gratificação, não podendo prevalecer a alegação autoral de que a gratificação deveria ser paga até o subsequente programa de reciclagem anual. Isso porque houve programa de reciclagem oferecido pelo Tribunal no período de novembro de 2012 a fevereiro de 2012, quando o apelante já tinha sido dispensado da função comissionada e já estava recebendo a GAS e, ainda assim, o apelante se queidou inerte (fls. 50/50vº). Tendo em vista que a lei exige a participação em programa de reciclagem anual para fazer jus ao pagamento da GAS, fica evidente o caráter pessoal da referida gratificação, já que por disposição da própria lei de regência não se pode admitir que servidores que não participaram dos testes de condicionamento físico recebam o mesmo que aqueles que efetivamente cumpriram com o programa. Na medida em que o apelante deixou de participar do referido programa no momento oportuno, não tem direito a receber a GAS até que preencha todos os requisitos exigidos pela lei. No mesmo sentido do caráter pessoal da GAS, veja-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 249, § 2º, DO CPC/1973. DISCUSSÃO SOBRE O CARÁTER GENÉRICO, OU NÃO, DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS, DISCIPLINADA NA LEI N. 11.416/2006. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. PORTARIA CONJUNTA N. 1, DE 7/3/2007. ATO INFRALEGAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS, QUE NÃO TEM NATUREZA GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EMPARTE, E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. No caso, a pretensão recursal - de que a Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), disciplinada pela Lei n. 11.416/2006, possui natureza geral e, portanto, é extensível aos inativos - não demanda necessário revolvimento de matéria fática, descabendo falar no óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Não se conhece do recurso, na parte em que invoca o fundamento contido na alínea "c" do inc. III do art. 105 da CF/1988, desde quando o aresto tido como paradigma não possui similitude fática com o acórdão recorrido.

3. Outrossim, quanto à alegação de "nulidade" da Portaria Conjunta n. 1, de 7/3/2007, expedida pelo presidente do STF e do CNJ, com os presidentes dos Tribunais Superiores, do C.J.F, CSJT e do TJDF, não se pode conhecer neste âmbito. É que ato infralegal não pode ser objeto de recurso especial, conforme o art. 105, inc. III, "a", da Constituição Federal/1988.

4. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, assim como de afronta ao art. 249, § 2º, do CPC/1973.

5. A Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, disciplinada pela Lei n. 11.406/2006, não possui natureza geral e, dessa forma, não pode ser estendida aos inativos. É que a própria norma legal já condicionou a percepção da dita gratificação à participação em "programa de reciclagem anual" (art. 17, § 3º), o que demonstra não se tratar de gratificação de natureza geral, não podendo ser paga de forma indistinta.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1517695/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017) (grifos nossos)

Na mesma toada, a sentença recorrida, verbis:

"(...) No presente caso, a gratificação pleiteada, nos termos da Lei nº 11.416/06, conquanto objetiva aumentar a remuneração de servidores em atividade, é inerente a situação individual de cada servidor; tendo, pois, como pressuposto requisito que somente o cumprimento das condições estabelecidas pode alcançar. Desse modo, a pretensão vinculada na inicial não merece ser acolhida, uma vez que a Gratificação de Segurança é vinculada a dentre outros, participação no Programa de Reciclagem Anual, não podendo ser estendida aos que não preencheram as condições estabelecidas. (...)" (fls. 192)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. (...)" (ID 105245247)

A Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho já é a regulamentação do programa de reciclagem anual previsto no artigo 17 da Lei nº 11.416/06 que habilita ao recebimento da GAS, não havendo que se falar em necessidade de ulteriores regulamentações pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043913-37.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA, BENEDITA MARTINS MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043913-37.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA, BENEDITA MARTINS MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 122225216 - pág. 175/177, assim ementado:

- "DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA FEPASA, INCORPORADA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DA JUSTIÇA FEDERAL. IMÓVEL ALIENADO PELA FEPASA A TERCEIRO, QUE O VENDEU AOS AUTORES. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA DO IMÓVEL CONCEDIDA AOS AUTORES PELO JUÍZO ESTADUAL. IRREGULARIDADE REGISTRAL QUE IMPEDE O REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA REGULARIZAÇÃO REGISTRAL DO IMÓVEL. APELAÇÃO PROVIDA.
1. No caso concreto, pretendem os autores a condenação da União Federal - em demanda inicialmente ajuizada em face da FEPASA - em obrigação de fazer consistente na regularização do loteamento no qual o imóvel adquirido pelos requerentes está inserido, uma vez que esta irregularidade está a obstar o registro de adjudicação compulsória do imóvel a eles concedida pelo Juízo Estadual.
 2. Ao tempo da propositura da demanda (16/08/2002), a requerida já havia sido incorporada pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, operação autorizada pelo Decreto nº 2.502/1998, sociedade de economia mista, de sorte que, àquele tempo, era competente para processar e julgar o feito o Juízo Estadual.
 3. Interposta apelação pelos autores, sobreveio a Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei Federal nº 11.483/2007, estabelecendo que, a partir de 22/01/2007, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (art. 2º, I); neste momento, passa a União a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, de sorte que se afigura correta a decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP proferida em 06/04/2010 no sentido de determinar a remessa do feito a esta Corte, sem anular a sentença.
 4. A questão que se coloca para o deslinde da causa é a de saber se está, ou não, a União Federal - na qualidade de sucessora da RFFSA, que antes havia incorporado a Fepasa - obrigada a promover a regularização registrária do imóvel adquirido pelos autores.
 5. É o registro do título translativo junto ao Registro de Imóveis que tem o condão de operar a transferência da propriedade de bem imóvel, nos termos do art. 676 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 1.245 do Código Civil, de tal sorte que não há efetividade na tutela jurisdicional que confere aos autores a adjudicação compulsória do imóvel, se tal medida resta inviabilizada pela irregularidade do registro imobiliário.
 6. Embora tenha o Juízo Estadual suplantado a omissão do promitente vendedor quanto à outorga de escritura definitiva de compra e venda, concedendo aos requerentes a adjudicação do imóvel (art. 1.418 do Código Civil), é preciso compelir a União, proprietária registral do imóvel, a promover a sua regularização junto ao Registro de Imóveis, sem que restará frustrado o direito dos autores à transmissão do direito de propriedade sobre o bem imóvel em seu favor, já que não se poderá levar o título translativo da propriedade a registro.
 7. Condena-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
 8. Apelação provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão no tocante à continuidade registral, uma vez que entende que o julgado ignorou a transmissão anterior do imóvel ao sr. Nivaldo Pereira Pacheco e à Sra. Mercedes Venâncio Pacheco, bem como em relação à ausência de interesse processual do autor, que já obteve a outorga da escritura definitiva do imóvel, devendo ele, e não a União, promover a individualização do imóvel. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (N.º 122225216 - pág. 179/188).

Sem resposta pela parte embargada (N.º 125508167).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043913-37.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FRANCISCO DE SOUZA, BENEDITA MARTINS MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS LOMBARDI - SP45664
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

A questão que se coloca para o deslinde da causa é a de saber se está, ou não, a União Federal – na qualidade de sucessora da RFFSA, que antes havia incorporado a Fepasa – obrigada a promover a regularização registrária do imóvel adquirido pelos autores.

Primeiramente, cumpre registrar que, muito embora tenham os autores obtido sentença favorável aos seus interesses no bojo da ação cível nº 1465/98, Comarca de Araraquara/SP, para o fim de “determinar aos réus que transfiram a propriedade imóvel aos autores, por meio de escritura, no prazo de trinta dias, sob pena de não o fazendo, valer essa sentença como título hábil para a transmissão da propriedade imóvel” (fls. 16/17), há nos autos prova documental de que o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Araraquara recusou-se a registrar a carta de sentença extraída daquele feito em razão de divergência entre o imóvel ali mencionado e a descrição do loteamento constante dos registros daquela serventia, nos seguintes termos (fl. 19):

(...)

Em outras palavras, embora tenha o Juízo Estadual suplantado a omissão do promitente vendedor quanto à outorga de escritura definitiva de compra e venda, concedendo aos requerentes a adjudicação do imóvel (art. 1.418 do Código Civil), é preciso compelir a União, proprietária registral do imóvel, a promover a sua regularização junto ao Registro de Imóveis, sem que restará frustrado o direito dos autores à transmissão do direito de propriedade sobre o bem imóvel em seu favor, já que não se poderá levar o título translativo da propriedade a registro.

Assim, não subsiste a premissa adotada em sentença, no sentido de que “a regularidade registrária do imóvel é característica essencial que deveria ter sido verificada pelos autores quando da aquisição do mesmo” (fl. 75), já que, não sendo eles os proprietários registrais do bem, não lhes é possível, ao menos em tese, pleitear a regularização do loteamento diretamente junto Registro de Imóveis, sendo certo que tal situação fática teve por causa a própria conduta omissiva da FEPASA.

Mantido este estado de coisas, portanto, importa em verdadeira negativa de prestação jurisdicional, eis que os autores, embora tenham o seu direito à adjudicação do imóvel reconhecido pelo Juízo Estadual, nada poderiam fazer para efetivar este direito.

E, apesar de haver nos autos notícia de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA estaria “providenciando a regularização da área” (fl. 50), veja-se que a União Federal foi intimada a dizer se, de fato, havia ou não ocorrido referida regularização, mas deixou de demonstrar que tal providência teria sido adotada, fato este que lhe incumbia provar enquanto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores (art. 333, II do Código de Processo Civil de 1973).

Desta forma, de rigor o provimento do recurso para se condenar a União Federal em obrigação de fazer, consistente na promoção da regularização registral do imóvel em questão para o fim de se atender à exigência formulada pelo Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Araraquara/SP, promovendo a individualização do lote para, com isso, viabilizar o registro da Carta de Sentença extraída em favor dos autores nos autos de n. 1465/98 de Execução de Obrigação de Fazer (fl. 19).

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que, embora tenham os autores obtido a adjudicação compulsória do imóvel em questão, tal medida só poderá ser concretizada após a regularização registral do bem, nisto residindo o interesse de agir dos autores.

Não menos expresso foi o julgado ao asseverar que deve a União, na qualidade de sucessora da RFFSA (que, anteriormente, havia sucedido a FEPASA), promover a individualização do bem, sob pena de multa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024193-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024193-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
4. Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas as quais a agravante busca instalar a discussão (quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, terço constitucional de férias, salário maternidade, e auxílio-educação).
5. Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante aponta omissão no acórdão, afirmando que é fato notório a inclusão de verbas de caráter indenizatório na base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que a própria Receita Federal do Brasil disponibiliza em seu sítio eletrônico a "Tabela de Incidência de Contribuição"2, na qual consta todas as contribuições que compõem, de fato, a base de cálculo de contribuições previdenciárias, inclusive as de natureza indenizatória. Afirma que a demonstração fica restrita à documentação emitida pela própria Administração Pública e, sendo assim, imperioso notar que as informações extraídas dos órgãos vinculados à Administração gozam de presunção de veracidade, e não dependem de prova, a teor do disposto no art. 374, inciso IV, do CPC.

Com contramínuta (ID 133656200).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024193-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-89.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILMAR REIS DA SILVA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-89.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILMAR REIS DA SILVA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GILMAR REIS DA SILVA EIRELI – EPP em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou improcedentes os pedidos formulados, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pela Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (ID 130361117, páginas 1-13).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que os débitos tributários em cobro padecem de vícios que redundam na sua inexigibilidade, visto que as contribuições para a Seguridade Social e outras entidades estão sendo cobradas sobre verbas trabalhistas pagas a título de aviso prévio indenizado, férias gozadas, terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, adicional de hora-extra e salário-maternidade. Defende, assim, que a incidência das contribuições sobre tais rubricas deve ser afastada, com recálculo do montante devido e retificação das Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva.

No mais, assevera que a multa moratória cobrada pelo Fisco assume nítido caráter confiscatório, pois não poderia ter sido cobrada no percentual abusivo de 20% (vinte por cento). Aduz que o Código de Defesa do Consumidor preconiza que as multas somente podem alcançar o patamar máximo de 2% (dois por cento). Saliencia que as Certidões de Dívida Ativa padecem de nulidade como consequência dos fatos apontados, e que a Fazenda Pública não pode cobrar os honorários devidos por intermédio do Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 130361125, páginas 1-3).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-89.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILMAR REIS DA SILVA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Variadas são as questões que se colocam nos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados pelo apelo de forma tópica e individualizada.

Da regularidade geral das Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o ID 130361100, páginas 8-21 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Com isso, os títulos são formalmente válidos.

Da natureza das rubricas trabalhistas indicadas pela apelante

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Férias usufruídas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. **De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (grifei)***

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes: 3. Agravos regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

Adicional de horas extras

O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14. FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Salário-maternidade

No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991 da incidência da contribuição previdenciária.

Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba não integra a base de cálculo da exação, na medida em que tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim de estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, descumbrir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeL no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

Assim, a questão posta nos autos amolda-se perfeitamente à tratada no recurso repetitivo apontado, de modo que o salário-maternidade integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Da legalidade da multa moratória aplicada pelo Fisco

Aduz a recorrente que o percentual da multa aplicada seria manifestamente ilegal, pois o artigo 52, §1º, do CDC estabelece que as multas moratórias não poderão ser fixadas em montante superior a 2% (dois por cento) sobre o valor da dívida. No entanto, esquece-se a apelante que o diploma legal em destaque se aplica apenas às relações privadas, em especial aquelas ligadas ao Direito do Consumidor, não havendo que se falar em incidência em outras áreas do Direito, em especial à ligada ao Direito Tributário.

A corroborar essa constatação, cito o seguinte precedente desta Egrégia Primeira Turma:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA. REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. PERÍCIA JUDICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MULTA. RECURSOS IMPROVIDOS. (...) XVI. Ademais, deve ser afastada a alegação de impossibilidade de utilização da Taxa SELIC, já que não incidente no crédito em cobro, e da redução da multa moratória, tendo em vista que a Lei nº 9.298/96 deve ser aplicada somente para as relações de consumo, sendo indevida a sua aplicação sobre créditos decorrentes do não pagamento de contribuições ao FGTS. (...) (grifei)

(ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1526081 0543228-95.1998.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, a apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFD's. 2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desidiosa do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias. 3. Inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido." (grifei)

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

Da higidez do encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969

Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR. Não vislumbro, assim, qualquer ilegalidade na cobrança.

Da verba honorária

Após o enfrentamento do apelo, percebe-se que a sucumbência é recíproca, pois, se, de um lado, a apelante tinha razão quanto à necessidade de se excluir algumas rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições (terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado), de outro a Fazenda Pública manteve o seu direito ao recebimento das contribuições incidentes sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias gozadas, horas extras, como também sobre a multa moratória e ao encargo do DL n. 1.025/1969.

Percebe-se, aliás, que a apelante continua a sucumbir em maior proporção mesmo diante do julgamento de seu apelo, mas é inegável que a Fazenda Pública sucumbiu em parte considerável do pedido também. Havendo sucumbência recíproca, cumpre arbitrar o montante devido a cada uma das partes. Cuidando da questão em tela, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 86, o seguinte:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

Sendo assim, considerando a impossibilidade de se compensar a verba honorária, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, mas consigno que este percentual deverá ser pago pela Fazenda Pública sobre o montante que vier a ser excluído do valor devido, como também deverá ser pago pela apelante sobre o montante que remanescer em execução após a exclusão dos valores indevidos, tudo a ser apurado posteriormente, após a retificação das Certidões de Dívida Ativa.

Anoto que o valor a ser recebido pela Fazenda Pública não poderá ser cumulado com o encargo previsto pelo DL 1.025/1969, não podendo ser executado enquanto remanescer a cobrança de tal encargo. Na esteira desse entendimento, transcrevo o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA.**

(...)

6. Caracterizada a sucumbência recíproca, tendo em vista a redução do quantum debeat per o Tribunal de origem, com a exclusão da multa fiscal moratória, impõe-se a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC, assinalando-se, no entanto, a impossibilidade de cumulação do encargo legal de 20% com honorários advocatícios, consoante a jurisprudência pacífica desta Corte.

7. Recurso especial improvido.”

(REsp 641.692/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 207)

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de determinar o afastamento da incidência das contribuições sociais sobre os valores pagos pela recorrente a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente; e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% sobre o valor que foi excluído, no caso da Fazenda Pública, impossibilitada a cumulação com o encargo do DL 1.025/1969, e 10% sobre o valor que remanesceu em cobrança, no caso da recorrente, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS-EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
2. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
3. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.
4. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica. Ademais, o C. STJ firmou o entendimento no julgamento do mesmo REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.
6. No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba não integra a base de cálculo da exação, na medida em que tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não temo condão de mudar sua natureza.
7. Aduz a recorrente que o percentual da multa aplicada seria manifestamente ilegal, pois o artigo 52, §1º, do CDC estabelece que as multas moratórias não poderão ser fixadas em montante superior a 2% (dois por cento) sobre o valor da dívida. No entanto, esquece-se a apelante que o diploma legal em destaque se aplica apenas às relações privadas, em especial aquelas ligadas ao Direito do Consumidor, não havendo que se falar em incidência em outras áreas do Direito, em especial à ligada ao Direito Tributário.
8. Além disso, a apelante afirma a inconstitucionalidade da multa aplicada pelo Fisco, ao argumento de que esta assumiria, destarte, um caráter confiscatório. A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas, entretanto, é controversa, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.
9. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas (APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013).
10. Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes).
11. Na hipótese de débito inscrito em dívida ativa da União, como no caso em apreço, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 se destina à cobertura das despesas realizadas para promover a apreciação dos tributos não recolhidos e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR. Não se vislumbra, assim, qualquer ilegalidade na cobrança.
12. Após o enfrentamento do apelo, percebe-se que a sucumbência é recíproca, pois, se, de um lado, a apelante tinha razão quanto à necessidade de se excluir algumas rubricas trabalhistas da base de cálculo das contribuições (terço constitucional de férias, primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, aviso prévio indenizado), de outro a Fazenda Pública manteve o seu direito ao recebimento das contribuições incidentes sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias gozadas, horas-extras, como também sobre a multa moratória e ao encargo do DL n. 1.025/1969.
13. Percebe-se, aliás, que a apelante continua a sucumbir em maior proporção mesmo diante do julgamento de seu apelo, mas é inegável que a Fazenda Pública sucumbiu em parte considerável do pedido também. Havendo sucumbência recíproca, cumpre arbitrar o montante devido a cada uma das partes. Sendo assim, considerando a impossibilidade de se compensar a verba honorária (art. 86 do CPC/2015), arbitra-se os honorários advocatícios em 10%, com esteio no art. 85, §8º, do CPC/2015, mas consigna-se que este percentual deverá ser pago pela Fazenda Pública sobre o montante que vier a ser excluído do valor devido, como também deverá ser pago pela apelante sobre o montante que remanescer em execução após a exclusão dos valores indevidos, tudo a ser apurado posteriormente, após a retificação das Certidões de Dívida Ativa. Anota-se que o valor a ser recebido pela Fazenda Pública não poderá ser cumulado com o encargo previsto pelo DL 1.025/1969, não podendo ser executado enquanto remanescer a cobrança de tal encargo.
14. Apelação parcialmente provida para o fim único e exclusivo de determinar o afastamento da incidência das contribuições sociais sobre os valores pagos pela recorrente a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente; e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% sobre o valor que foi excluído, no caso da Fazenda Pública, impossibilitada a cumulação com o encargo do DL 1.025/1969, e 10% sobre o valor que remanesceu em cobrança, no caso da recorrente, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim único e exclusivo de determinar o afastamento da incidência das contribuições sociais sobre os valores pagos pela recorrente a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente; e, com base na sucumbência recíproca, consignar que a verba honorária deverá ser paga por cada um dos litigantes no percentual de 10% sobre o valor que foi excluído, no caso da Fazenda Pública, impossibilitada a cumulação com o encargo do DL 1.025/1969, e 10% sobre o valor que remanesceu em cobrança, no caso da recorrente, tudo a ser apurado após a retificação das Certidões de Dívida Ativa pela Fazenda Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8112/90. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela.
2. Defende a agravante a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o pedido de liminar. Alega que a hipótese de remoção prevista no artigo 36, parágrafo único, III, "b" da Lei nº 8.112/90 exige a comprovação da coabitação do servidor com sua genitora, da dependência econômica desta em relação a ele e da enfermidade, por junta médica oficial. Argumenta que no caso dos autos não foi comprovada a mencionada dependência econômica da mãe do servidor em relação a ele e que inexistente laudo pericial atestando a necessidade de mudança para Capital para fins de tratamento médico da genitora do agravado. Pleiteia, subsidiariamente, que sejam estabelecidas condições à permanência do agravado.
3. Ao tratar das hipóteses de remoção de servidor público, a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o seguinte em seu artigo 36 que na hipótese de pedido de remoção do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, duas situações se distinguem. Na primeira delas, o pedido não se fundamenta ou causa específica ou explícita ou, ainda, fundamenta-se em causa não expressamente prevista pelo legislador ordinário. Neste cenário, o atendimento do pedido do servidor constitui ato discricionário da administração que, dentro de seus critérios de conveniência e oportunidade, possui margem de liberdade para decidir.
4. Diversamente, quando o pedido de remoção do servidor se fundamenta em alguma das causas previstas no rol taxativo ao artigo 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90, a remoção adquire o status de direito subjetivo do servidor. Vale dizer, preenchidos os requisitos legais que, in casu se trata apenas da comprovação por junta médica oficial, a administração tem o dever de promover a alteração funcional requerida, não podendo a ele se opor. Neste sentido: STJ, Primeira Seção, MS 22283/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/08/2016.
5. Por fim, o Laudo Médico Pericial nº 0.084.481/2019 emitido pelo Subsistema Integrado de Atenção a Saúde do Servidor em razão da apresentação de pedido de Remoção por Motivo de Doença do Cônjuge, Companheiro ou Dependente que viva às expensas do Servidor concluiu que "O examinando é portador de enfermidade cujo tratamento não pode ser realizado na localidade atual de exercício do servidor, devendo este ser removido para outra localidade" (Num. 17846646 – Pág. 1 do processo de origem).
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Alega a embargante que os pontos omissos no v. acórdão embargado dizem respeito à ausência de comprovação dos requisitos legais que habilitariam o servidor à pretendida remoção, bem como dizem respeito ao pedido subsidiário, de "estabelecimento de condições à permanência do agravado".

Com contramínuta (ID 131305387).

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Ao tratar das hipóteses de remoção de servidor público, a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o seguinte em seu artigo 36:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I – de ofício, no interesse da Administração;

II – a pedido, a critério da Administração;

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

A leitura do dispositivo legal nos revela que na hipótese de pedido de remoção do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, duas situações se distinguem. Na primeira delas, o pedido não se fundamenta ou causa específica ou explícita ou, ainda, fundamenta-se em causa não expressamente prevista pelo legislador ordinário. Neste cenário, o atendimento do pedido do servidor constitui ato discricionário da administração que, dentro de seus critérios de conveniência e oportunidade, possui margem de liberdade para decidir.

Diversamente, quando o pedido de remoção do servidor se fundamenta em alguma das causas previstas no rol taxativo ao artigo 36, parágrafo único, III da Lei nº 8.112/90, a remoção adquire o status de direito subjetivo do servidor. Vale dizer, preenchidos os requisitos legais que, in casu se trata apenas da comprovação por junta médica oficial, a administração tem o dever de promover a alteração funcional requerida, não podendo a ele se opor.

Mutatis mutandis, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, SERVIDOR DA MARINHA DO BRASIL, TRANSFERIDO EX OFFICIO. ART. 36, III, A DA LEI 8.112/90. REQUISITOS ATENDIDOS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais previu três situações que permitem o deslocamento do Servidor; a pedido, no âmbito do mesmo quadro funcional, independentemente do interesse da Administração: (a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também Servidor Público, que foi deslocado no interesse da Administração; (b) por motivo de saúde do Servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas; e (c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas. Fora essas hipóteses, a remoção fica a critério do interesse da Administração. 2. Tem-se, pois, que, a teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. 3. No caso dos autos, restou comprovada a união estável estabelecida entre a Impetrante e seu companheiro (fls. 17), bem como o deslocamento deste último no interesse da Administração (fls. 19), não havendo razão para o indeferimento da remoção pretendida. 4. Ordem concedida, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, para reconhecer o direito da Impetrante de ser removida definitivamente para acompanhar seu cônjuge, nos termos do art. 36, parágr. único, inciso III, alínea a da Lei 8.112/90, confirmando a liminar anteriormente deferida.” (negrite)

(STJ, Primeira Seção, MS 22283/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/08/2016)

Já quanto aos requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, a jurisprudência tem entendido que para sua concessão deve restar comprovada que o dependente do servidor padeça de enfermidade e que seja atestada por junta médica oficial.

Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA. ART. 186 DA LEI 8.112. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Há dois requisitos para a remoção, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990: (f) patologia do servidor ou familiar dependente (ii) atestado por junta médica oficial. 2. A Junta Médica Oficial registrou que o “diagnóstico provável é de espondilite anquilosante” e concluiu “do ponto de vista médico, não encontramos justificativa para opinar pelo atendimento de seu pedido”, de outro turno, o laudo pericial produzido em Juízo ponderou que a proximidade com os familiares poderá trazer benefícios ao tratamento e melhora das doenças. A espondilite anquilosante ou espondiloartrose anquilosante é uma doença reumática considerada grave, inclusive prevista como doença incapacitante no rol do art. 186 da Lei n. 8.112/90. 3. Em sendo assim, não há juízo de discricionariedade da autoridade administrativa, razão porque, comprovada a condição grave de saúde da servidora por meio de laudo médico oficial, bem como restar atestada que a proximidade com os familiares poderá trazer benefícios ao tratamento, a remoção é medida que se impõe. 4. Os direitos do servidor devem ser interpretados à luz da proteção da integridade da saúde e, também, da família (art. 226, da Constituição da República), devendo-se atentar para o fato de que a possibilidade de ruptura familiar, em decorrência da negativa do pedido da servidora, ainda que a autora tenha, inicialmente, com a investitura no cargo perante o TRT2” dado causa a separação dos seus familiares residentes em outro Estado. 5. Sentença reformada.

6. Apelação provida.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5027248-68.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Hélio Nogueira, e–DJF3 01/04/2019)

No caso dos autos, os documentos Num. 16470185 – Pág. 1 e Num. 17496473 – Pág. 1 do processo de origem revelam a relação de parentesco entre o agravante e sua genitora, bem como existência de dependência econômica.

Por sua vez, os documentos Num. 16470198 – Pág. 1 e Num. 16470199 – Pág. 1 do processo de origem revelam que a genitor da agravante é portadora de carcinoma ductal invasivo de mama direita, bem como seu acompanhamento pelo agravante por tempo indeterminado, já que “Necessita de auxílio para suas atividades e para acompanhamento de tratamento médico”.

Por fim, o Laudo Médico Pericial nº 0.084.481/2019 emitido pelo Subsistema Integrado de Atenção à Saúde do Servidor em razão da apresentação de pedido de Remoção por Motivo de Doença do Cônjuge, Companheiro ou Dependente que viva às expensas do Servidor concluiu que “O examinando é portador de enfermidade cujo tratamento não pode ser realizado na localidade atual de exercício do servidor, devendo este ser removido para outra localidade” (Num. 17846646 – Pág. 1 do processo de origem).

Preenchidos os requisitos legais para a remoção do servidor na hipótese de que trata o artigo 36, parágrafo único, III, 'b' da Lei nº 8.112/90, a decisão agravada que determinou a remoção do servidor da APS Guarulhos para a APS Sul de São Paulo deve, ao menos por ora, ser mantida.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030040-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030040-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ROCHE DIAGNÓSTICA BRASIL LTDA. em face de suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 711.817,86.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito em razão de considerar que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, conforme súmula 269 do STF.

Apela a impetrante. Afirma que ficou demonstrado o direito líquido e certo pretendido, com necessidade de que cesse o ato coator sofrido. Defende a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao INCRA, mesmo após a EC 33/01, tendo direito à compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030040-58.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há que se falar, no presente caso, em mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.

O objetivo da impetrante é obstar ato coator consistente na cobrança, pelo Fisco, de contribuição que a impetrante entende indevida. Alega a impetrante que tal exigência afronta seu direito líquido e certo. Requer declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA.

Ademais, conforme disposto na Súmula 213 do STJ:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Tendo em vista que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento (foi extinto assim que recebida a inicial), de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO. INOCORRÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

1. Não há que se falar, no presente caso, em mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança.
2. O objetivo da impetrante é obstar ato coator consistente na cobrança, pelo Fisco, de contribuição que a impetrante entende indevida. Alega a impetrante que tal exigência afronta seu direito líquido e certo. Requer declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA.
3. Ademais, conforme disposto na Súmula 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
4. Apelação parcialmente provida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUFER-AGROPECUÁRIA S/A, AUREO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUFER-AGROPECUÁRIA S/A, AUREO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento dos embargos de declaração opostos pela AUFER AGROPECUÁRIA S/A e OUTROS e pela UNIÃO contra acórdão que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, tão somente afastar da cobrança o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e, por força da sucumbência, condenou as Apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, que fixo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra, observada a suspensão da exigibilidade da cobrança, em decorrência da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AFASTADA. CESSAÇÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (DL 1.025/69). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A cessão do crédito à União foi autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001. A ação de execução fiscal, por sua vez, está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.

2. Trata-se do entendimento sedimentado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, bem como nos precedentes desta Corte.

3. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

4. Deve-se ter em conta, ainda, que a União apresentou cópia integral do processo, em que se verifica a discriminação dos encargos cópia da Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, bem como da "Notificação de vencimento de dívida" encaminhadas à empresa Apelante, com o respectivo aviso de recebimento dos Correios. Não subsiste, portanto, a alegação dos Embargantes quanto ao desconhecimento da origem da dívida, ou nulidade das certidões de dívida ativa pela não identificação da natureza do crédito.

5. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

6. *Apreciada de ofício a ilegalidade da cobrança do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, por ser a inexigibilidade do crédito matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.*

7. *Tal encargo decorre do descumprimento do que foi pactuado entre os Embargantes e o Banco do Brasil, não sendo possível o aumento real e significativo de 20% sobre o débito, a favor da União, na medida em que não consta expressamente previsto na MP 2.196-3/01, que regulamentou a cessão do crédito sub judice.*

8. *Ainda que se considere a sub-rogação do cessionário nos direitos do cedente, no tocante à persecução do crédito, não é lícito à União, adicionar novas prerrogativas não pactuadas no contrato inicial.*

9. *O art. 8º, §10 da Lei 11.775/08 desautoriza a cobrança do encargo legal, como medida de estipulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União ou que venham a ser incluídas até 31 de outubro de 2010.*

10. *Por tais razões, incabível a incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.*

11. *Considerando que a sentença deixou de condenar os Embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, com fundamento na Súmula 168 do TRF, uma vez afastada a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no percentual de 20% (vinte por cento), entendo ser imprescindível a análise da sucumbência a favor da União.*

12. *Nos termos do artigo 322, § 1º do CPC/15, o pleito de condenação em honorários sucumbenciais não precisa ser formulado explicitamente pelas partes, na medida em que cuida-se de condenação cuja fixação pode ser realizada de ofício pelo juízo, que decorrem de lei e são imputáveis à parte vencida.*

13. *Com efeito, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte sucumbente, no caso os Embargantes.*

14. *O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.*

15. *Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, a fixação dos honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, observada a suspensão da exigibilidade da cobrança, em decorrência da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.*

16. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

A Embargante sustenta a omissão no julgado com relação à fixação de verba honorária sucumbencial recursal devidos em favor dos advogados dos Recorrentes, nos termos do § 11. do artigo 85, do CPC/15.

A União, por sua vez, alega a ocorrência de omissão e obscuridade no acórdão ao tratar da cobrança do encargo legal. Sustenta, ainda, que falta interesse de agir aos embargantes quanto ao encargo legal. Já que a Fazenda Nacional, nos documentos de fls. 72v deixou claro que tal valor não foi incluído na cobrança da CDA 80.6.13.021085-43. Requer ao final, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, por terem sido fixados em montante muito inferior a 1% do valor da causa.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, as partes foram intimadas a se manifestar.

Com contrarrazões da União (fls. 160/161), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001913-22.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUFER-AGROPECUARIAS/A, AUREO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Diversas são as questões que se colocam nos presentes embargos de declaração. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada um dos recursos de forma tópica e individualizada.

Dos honorários advocatícios de sucumbência

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973 E NO ART. 85, § 3º, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. MAJORAÇÃO. IRRISORIEDADE. JUÍZO DE VALOR QUE DEMANDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Controverte-se a respeito do acórdão que acolheu a Apelação da empresa para o fim de majorar a verba honorária a que foi condenada a Fazenda Pública. 2. A recorrente afirma que a majoração foi feita com inobservância dos critérios do art. 20, § 3º, do CPC/1973 e do art. 85, § 3º, do CPC/2015, permanecendo irrisória. 3. Em primeiro lugar, não são simultaneamente aplicáveis o regramento do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973 e o do art. 85, § 3º, do CPC/2015. A disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio tempus regit actum, e, no caso concreto, a discussão quanto à irrisoriedade dos honorários advocatícios tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, isto é, 18.3.2015 (fl. 4409, e-STJ), momento em que se encontrava em vigor o CPC/1973. 4. Dessa forma, não procede a pretensão recursal relativa à tese de violação do art. 85, § 3º, do atual CPC, pois sua aplicação ao caso concreto representa violação do princípio da irretroatividade das leis. 5. No que diz respeito ao art. 20, § 3º, do CPC/1973, não é possível afirmar, com base na simples exegese da norma, que o Tribunal de origem a tenha infringido, pois este expressamente se reportou aos seus parâmetros para justificar a majoração dos honorários de advogado (fls. 4533-4534, e-STJ): "Segundo os critérios estabelecidos no artigo 20, do Código de Processo Civil, a verba honorária será arbitrada de acordo com o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado; e o tempo exigido para o seu serviço. Dentro desses parâmetros, considerando a complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelos advogados, desde 2010, e o tempo exigido para o seu serviço, adequado fixar os ônus da sucumbência em R\$4.000,00". 6. Na realidade, a recorrente se mostra inconformada com o quantum arbitrado nas instâncias de origem, o qual, embora majorado, é ainda por ela qualificado como irrisório. 7. No entanto, conforme acima demonstrado, o órgão fracionário da Corte local justificou a majoração citando expressamente os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973, tendo considerado para tanto "a complexidade da causa", "o trabalho desenvolvido pelos advogados, desde 2010" e "o tempo exigido para o seu serviço". A indicação expressa desses parâmetros no decísum impugnado revela que, ao contrário do que vem defendido pela recorrente, é impossível acolher a pretensão recursal sem que sejam obrigatoriamente revistas as circunstâncias fáticas a eles concernentes, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 8. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp n.º 1.704.254-SP (2017/0259469-3), Rel. Ministro Herman Benjamin, Dj 05/12/2017)

Veja-se por oportuno, trecho do voto da lavra do Ilmo. Ministro Herman Benjamin (REsp n.º 1.672.406 - RS, Dj 22/08/2017):

"A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

A presente interpretação parte do pressuposto de que os honorários sucumbenciais são normas de direito material, e a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa."

No presente caso, há de se verificar que a sentença foi proferida na vigência do Código de processo Civil de 1973.

Nesse sentir, face dos contornos de direito material, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais.

A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do NCPC, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Portanto, não vislumbro ser possível a correção dos critérios de fixação dos honorários advocatícios, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.

Deve-se ter em conta, ainda, que a disposição do Enunciado n.º 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo esta a hipótese dos autos.

Assim, não há que se falar na fixação de honorários advocatícios recursais, com fulcro no § 11º, do art. 85 do CPC/15, conforme pretende os Embargantes.

Desse modo, entendo correta a fixação dos honorários por equidade, na forma do § 4º do art. 20, do artigo *codex*, em valor condizente com a complexidade da causa.

O artigo 20, § 3º do CPC/73 trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Todavia, o § 4º determinava que, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Nesse sentido, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.

Este é o entendimento sedimentado no REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, pela Primeira Seção do STJ nos seguintes termos: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz".

Ademais, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço, conforme se depreende da disposição contida no artigo 20, § 3º, 'c'.

Com efeito, a matéria ventilada nos autos é desprovida de maior complexidade, na medida em que enfrentada com alguma frequência pelos tribunais pátrios. Ressalte-se também que o feito não demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa.

Reputo como insubsistente, portanto, o pleito da União de majoração do montante fixado pelo acórdão recorrido.

Do encargo legal

Sustenta União ocorrência de omissão e obscuridade no julgado quanto ao encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, bem como a falta de interesse de agir dos apelantes.

Esclareço, inicialmente, que consta na certidão de dívida ativa (fls. 38/40 - Num. 107495278 - Pág. 41/43), a efetiva cobrança do encargo legal de 20% previsto no artigo 1º, do DL 1.025/69, com esteio nas disposições do inciso IV do artigo 1º do DL 2.052/83, o que justifica o interesse de agir dos embargantes.

Tal questão foi de fato enfrentada de ofício pelo voto condutor, diante do reconhecimento da ilegalidade da cobrança, nos termos do artigo 8º, § 10º da Lei 11.775/08 e por ser a exigibilidade do crédito matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Dispositivo

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, § 11º CPC/15. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. APLICAÇÃO DA NORMA DE ACORDO COM O PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. NORMAL DE DIREITO MATERIAL. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC/73. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INTERESSE DE AGIR DOS EMBARGANTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo, não sendo estas as hipóteses dos autos.
2. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a disciplina jurídica do arbitramento da verba honorária de sucumbência é feita de acordo com o princípio *tempus regit actum*, ou seja, a discussão quanto aos honorários, tem por fato gerador a data em que estes foram fixados na sentença, aplicável a mesma legislação até a ocorrência do trânsito em julgado.
3. *"A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta."* (REsp n.º 1.672.406 - RS, DJ 22/08/2017).
4. No caso, a sentença foi proferida na vigência do Código de processo Civil de 1973.
5. Face dos contornos de direito material, não é possível sustentar a aplicação das novas regras de honorários recursais, considerando que o NCPC somente entrou em vigor em momento posterior à prolação da sentença, que foi proferida à luz do CPC/73.
6. A propósito, inclusive, as disposições do artigo 14 do CPC/2015, que visa proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior, ao dispor que *"a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."*
7. A disposição do Enunciado n.º 07 do C. STJ, que coloca como termo temporal a publicação da sentença diz respeito à fixação dos honorários sucumbenciais recursais, não sendo esta a hipótese dos autos.
8. Não há que se falar na fixação de honorários advocatícios recursais, com fulcro no § 11º, do art. 85 do CPC/15, conforme pretende os Embargantes, sendo correta a fixação dos honorários por equidade, na forma do § 4º do antigo *codex*, em valor condizente com a complexidade da causa.
9. A condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.
10. A matéria ventilada nos autos é desprovida de maior complexidade, na medida em que enfrentada com alguma frequência pelos tribunais pátrios. Ressalte-se também que o feito não demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa. Insustentável, portanto o pleito da União de majoração do montante fixado pelo acórdão recorrido.
11. Consta na certidão de dívida ativa, a efetiva cobrança do encargo legal de 20% previsto no artigo 1º, do DL 1.025/69, com esteio nas disposições do inciso IV do artigo 1º do DL 2.052/83, o que justifica o interesse de agir dos embargantes.
12. A inexigibilidade da cobrança do encargo, com esteio nas disposições do inciso IV do artigo 1º do DL 2.052/83, foi enfrentada de ofício pelo voto condutor, por se tratar de matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal.
13. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
14. Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
15. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026330-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
APELADO: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA CORREA PACETTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALISSON GARCIA GIL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026330-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
APELADO: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA CORREA PACETTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALISSON GARCIA GIL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados pelo ESPÓLIO DE ANTÔNIO CÂNDIDO PACETTI e por JOSÉ DONIZETI PACETTI. Valorada a causa em R\$ 115.126,19.

Proferida sentença de parcial procedência para afastar a incidência da comissão de permanência do crédito exequendo. Diante da sucumbência recíproca, na maior parte dos embargantes, condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a parte autora. Defende a nulidade da execução fiscal por ausência de demonstrativo de cálculo atualizado. Alega ter havido prescrição, cujo termo inicial deve ser a data constante originalmente na cartula, sendo o prazo de três anos.

Contrarrrazões da União às fls. 188 dos autos físicos requerendo o desprovemento da apelação.

Apela também a União. Sustenta a legalidade da comissão de permanência.

Contrarrrazões do Espólio às fls. 215 dos autos físicos requerendo o desprovemento da apelação da União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026330-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
APELADO: ANTONIO CANDIDO PACETTI, JOSE DONIZETE PACETTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
Advogado do(a) APELADO: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA CORREA PACETTI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALISSON GARCIA GIL

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Em abril de 2010 (data de ajuizamento do feito), 1.000 salários mínimos somavam R\$ 510.000,00, e a causa foi valorada em R\$ 115.126,19.

A execução foi movida pela União, em 15/05/2006, para cobrança de débito de "STN-MP 2.196-3/2001 – OP CEDIDAS À UNIÃO", valorada em R\$ 115.126,19, tendo como devedores ANTÔNIO CÂNDIDO PACETTI e JOSÉ DONIZETE PACETTI.

Conforme relatado na sentença, os embargantes alegaram inépcia da execução por ausência de demonstrativo de cálculo atualizado do débito, prescrição pelo vencimento antecipado da obrigação, e ilegalidade da incidência da comissão de permanência.

O Juiz consignou:

- Ser dispensável a apresentação de demonstrativo de débito;
- Ser o prazo prescricional de três anos, sendo o termo inicial a data de vencimento do título, salvo quando o credor se manifesta expressamente reconhecendo o vencimento antecipado;
- No caso, o credor reconheceu, em 31/10/2005, o vencimento antecipado do débito da Cédula Rural 94/03759-0, que na verdade venceu em 31/10/2003, não havendo, portanto, vencimento antecipado, pois o reconhecimento foi posterior ao vencimento normal do título;
- Quanto à Cédula Rural 96/70032-7, o credor não reconheceu o vencimento antecipado, apenas notificou os embargantes para pagamento das parcelas com vencimento até 31/10/2005;
- Assim, a contagem do prazo se inicia da data de vencimento dos títulos, 31/10/2003 e 31/10/2005, respectivamente. Como as inscrições na dívida ativa ocorreram em 03/01/2006, não houve o transcurso do prazo prescricional;
- A comissão de permanência deve ser afastada dos cálculos, pois não pode ser cumulada com os demais encargos.

A parte autora reitera em seu recurso a alegação de nulidade da execução fiscal por ausência de demonstrativo de cálculo atualizado.

Dispõem os parágrafos 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80:

“§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.”

Como se nota, não há exigência de demonstrativo de cálculo.

A parte autora também sustenta que houve prescrição, cujo termo inicial deve ser a data constante originalmente na cédula, sendo o prazo de três anos.

A respeito já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL DO PRAZO QUINQUENAL. DATA DE VENCIMENTO CONTRATUALMENTE ESTABELECIDO. PRECEDENTES.

1. A cobrança de crédito rural originário de operações financeiras, alongadas ou renegociadas, cedido à União por força da MP nº 2.196-3/2001, não se viabiliza por meio de execução de título cambial. Diversamente, cuidando-se "de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932" (REsp 1312506/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012).

2. Ainda, segundo o citado precedente, "a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1297313/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

Assim, o prazo prescricional é de 5 anos e é contado a partir da data do vencimento contratual.

A operação 171200392 (fls. 28 dos autos físicos) teve vencimento em 31/10/2003 e a operação 202600346 (fls. 34 dos autos físicos) teve vencimento em 31/10/2005.

Assim, como a execução foi ajuizada em 15/05/2006, descabe falar-se em prescrição.

Por fim, alega a União a legalidade da comissão de permanência.

Incabível a incidência da comissão de permanência na cédula de crédito rural, à míngua de previsão no Decreto-Lei nº 167/67, que rege a matéria, representando limitação à autonomia da vontade das partes. Nessa linha, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. ENUNCIADO N.º 297 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA ILEGÍTIMA. PRECEDENTES.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras - Enunciado n.º 297/STJ.

3. Nos casos de cédula de crédito rural, o STJ possui entendimento firme no sentido do não cabimento da cobrança de comissão de permanência em caso de inadimplência.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1496575/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018)"

(destaquei)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL. OPERAÇÃO CEDIDA À UNIÃO. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Conforme os parágrafos 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80, não há exigência de juntada de demonstrativo do débito coma CDA.

2. O prazo prescricional é de 5 anos e é contado a partir da data do vencimento contratual (AgInt no AREsp 1297313/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

3. A operação 171200392 (fls. 28 dos autos físicos) teve vencimento em 31/10/2003 e a operação 202600346 (fls. 34 dos autos físicos) teve vencimento em 31/10/2005. Assim, como a execução foi ajuizada em 15/05/2006, descabe falar-se em prescrição.

4. "Nos casos de cédula de crédito rural, o STJ possui entendimento firme no sentido do não cabimento da cobrança de comissão de permanência em caso de inadimplência." (AgInt no REsp 1496575/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018)

5. Reexame necessário não conhecido. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000613-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAFI BRASIL ENERGIA S.A.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000613-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAFI BRASIL ENERGIAS.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela agravante **SAFI BRASIL ENERGIAS.A.** contra acórdão ementado nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.”

Alega a embargante que o acórdão embargado padece do vício da omissão, vez que antes que o mérito do recurso fosse apreciado compareceu nos autos para comunicar que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, de modo que a consequência seria a desistência de todos os processos em trâmite. Afirma, contudo, que mesmo com o noticiado o recurso foi julgado e a ele negado provimento, quando deveria ter sido julgado prejudicado em razão da desistência recursal.

Intimada, a agravada manifestou anuência ao pedido de homologação da renúncia ao direito sobre o qual está fundada a defesa objeto do agravo de instrumento (Num. 125949217 – Pág. 1).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000613-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAFI BRASIL ENERGIAS.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Alegou a embargante que antes de julgado o mérito do recurso noticiou adesão a programa de parcelamento (PERT), de modo que o recurso deveria ter sido julgado prejudicado em razão de seu pedido de desistência.

Examinando os autos, verifico que no mesmo dia do julgamento do presente recurso a agravante se manifestou nos autos (Num. 1365851 – Pág. 1/2) para “informar que aderiu ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496 de 24 de outubro de 2017, e regulamentado pela IN RFB nº 1.752/2017, conforme se verifica do recibo de consolidação” e, em seguida, requereu “seja homologado o pedido de desistência e de renúncia ora formulado nos moldes do artigo 200, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ademais, consoante disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios”.

Observo, contudo, que o presente recurso foi levado a julgamento sem que fosse apreciado o pedido de desistência formulado pela agravante, tendo sido, ao final, negado provimento ao recurso.

Considerando, assim, a apresentação de pedido de desistência pela agravante e a expressa anuência da agravada, tenho que o pedido de desistência deve ser homologado.

Desse modo, **ACOLHO** os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, homologar o pedido de desistência do recurso formulado pela embargante, nos termos do artigo 998¹ do Código de Processo Civil. Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à vara de origem.

É o voto.

¹ Art. 998. *Orecorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.*

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ANUÊNCIA DA AGRAVADA. HOMOLOGAÇÃO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura ou, ainda, quando contiver erro material.
2. Houve omissão na apreciação do pedido de desistência apresentado pela embargante em razão da adesão a programa de parcelamento.
3. Considerando a expressa anuência da agravada quanto ao pedido de desistência, o pedido de desistência deve ser homologado.
4. Embargos de declaração acolhidos. Modificado o resultado do julgamento do agravo de instrumento para: HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso formulado pela embargante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **ACOLHEU** os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, homologar o pedido de desistência do recurso formulado pela embargante, nos termos do artigo 998¹ do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5009893-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

#[processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5009893-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

2. Colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que "prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".

3. Assim, dado o paralelismo das situações, entendendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.

4. Mandado de segurança desprovido.

O acórdão, dado o paralelismo da situação do ICMS em relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, entendeu que o ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

A União alega haver contradição no acórdão, pois não cabe aplicação do que foi decidido no REsp 574.706 ao caso em exame, já que houve repercussão geral reconhecida no RE 1.187.264, devendo o feito ser sobrestado, por ser medida prudente. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, e que sua exclusão seria inconstitucional.

A parte contrária apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009893-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo o embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que “o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social”.

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que “prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual” e que “a tese de repercussão geral fixada foi a de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”.

Assim, dado o paralelismo das situações, entendendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.”

Ademais, a questão encontra-se pacificada no STJ:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração apenas para complementar a fundamentação do acórdão embargado, contudo sem alteração do resultado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para complementação da fundamentação do acórdão, contudo sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração apenas para complementar a fundamentação do acórdão embargado, contudo sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004760-50.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004760-50.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DRÁGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e DRÁGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA. contra suposto ato ilegal a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R\$ 18.991,57.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a contribuição ao SEBRAE, ao argumento de que foi extinta, pois é incompatível com a EC nº 33/2001. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar/restituir os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004760-50.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da recorrente, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. EC 33/2001.

1. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".

2. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001003-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TURY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001003-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TURY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 122732992):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - Observe-se que a repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/199", o que em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas de gozo de férias, acidente/doença e dispensa do empregado. Ademais, o acórdão proferido transitou em julgado em 31.08.2017, sem interposição de recursos.

III - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

IV - Apelação desprovida.”

Sustenta a embargante que:

- a) “O C. STF reconheceu a repercussão geral no RE 565.160-6/SC, no qual julgou a abrangência do “termo folha de salário”, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 em razão do disposto no art. 195, I, ‘a’, da CF/88”;
- b) “há uma relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF e eventual posição do STJ (inclusive a firmada anos atrás, no julgamento do REsp nº 1.230.957) ou qualquer outro órgão julgador ao apreciar questões relativas à incidência de contribuição previdenciária, na hipótese de ganho habitual”;
- c) “não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505, seja porque foi lançada indevidamente, seja porque não cumpriu o quórum constitucional, seja porque o feito fora retirado de mesa antes da conclusão do julgamento, por força da aposentadoria do então Ministro Relator”;
- d) “a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes”;
- e) “A Fazenda Nacional foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 195, I, e 201 §11º da Constituição, bem como o art. 214 do Decreto 3048 e o art. 458 da CLT, a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária incidente terço constitucional de férias e primeiros 15 dias anteriores ao afastamento de auxílio-doença”;
- f) “A R. Decisão omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 131635493.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001003-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TURY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Porém, impede considerar que não houve apreciação da remessa oficial, sendo imperativo o reexame conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Consequentemente, também impende se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 06/03/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018.

Nesse passo, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, mantido o desprovimento da apelação, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los** em parte, a fim de **conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento**, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. §1º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 12.016/09. COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Porém, impede considerar que não houve apreciação da remessa oficial, sendo imperativo o reexame conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09. Consequentemente, também impende se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 06/03/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, acrescentando-lhe ainda o art. 26-A. Dessa forma, à vista da inovação legislativa, deverão ser observadas na compensação as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
4. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Apelação desprovida. Remessa oficial conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010790-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010790-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTE TRANSLECCHI LTDA. contra suposto ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a CPRB sobre a folha de pagamento no período de 01/07/2017 a 09/08/2017, garantido o direito de o impetrante recolher a contribuição, durante o período de sua vigência, conforme opção efetuada no início do exercício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Aponta erro material quanto ao dispositivo da sentença (por constar CPRB sobre a folha de salários). Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

Sem contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010790-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato houve um pequeno erro material no dispositivo da sentença, mas que não compromete o entendimento do que foi determinado (que a autoridade se abstenha de exigir a contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos).

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESAO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028080-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAZZO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028080-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAZZO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária c/c pedido de repetição de indébito ajuizada por RAZZO LTDA, em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 100.000,00.

Proferida sentença de procedência "para afastar, na apuração da base de cálculo CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta), o valor de ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços da Autora. Condene a União à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 01/2013 a 12/2015, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença. Honorários advocatícios devidos pela União, aplicando-se sobre o valor da condenação, os percentuais mínimos previstos nas tabelas regressivas constantes dos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende que o ICMS deve compor a base de cálculo da CPRB.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028080-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAZZO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.” (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026640-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026640-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulado com repetição de indébito ajuizada por IHC SÃO PAULO HOTELARIA LTDA. em face da União. Valorada a causa em R\$ 218.430,48.

Proferida sentença homologando reconhecimento do pedido concernente à não exigência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado e julgando procedente o pedido em relação à não incidência da dessas mesmas contribuições sobre o terço constitucional de férias e o valor pago nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao recebimento de auxílio doença/acidente, reconhecendo o direito à compensação após o trânsito em julgado. Condenada a União em verba honorária fixada em 10% sobre o valor excluído.

Apela a União. Defende a incidência das referidas contribuições sobre o terço constitucional de férias e sobre o valor pago nos quinze primeiros dias de afastamento anteriores ao recebimento de auxílio doença/acidente.

Apela também a autora. Requer seja permitida a compensação antes do trânsito em julgado, tendo em vista que a matéria se encontra pacificada no STJ.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação da União.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026640-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º; "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Sobre a compensação, o artigo 170-A do CTN é expresso:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)"

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
3. A compensação só pode ser realizada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).
4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017170-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARLOCK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017170-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARLOCK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por PARLOCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 47.427,83.

Proferida sentença de procedência “para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que concerne a exigência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB sobre a parcela do ICMS tributada nas vendas da Autora. Condene a União à restituição ou à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela SELIC, sem outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença.”

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017170-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARLOCK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da lide e manteve o feito na Justiça Estadual.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127859212).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo a algumas partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo a algumas partes.

III. Questão de ordem acolhida para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a presente questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da lide e manteve o feito na Justiça Estadual.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127859212).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo alguma partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo alguma partes.

III. Questão de ordem acolhida para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a presente questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722894 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-10.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-10.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP. Valorada a causa em R\$ 154,46.

Proferida sentença concedendo a segurança para “*declarar a inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante a título de 1/3 sobre férias gozadas ou indenizadas*” e “*declarar o direito à compensação/restituição dos valores pagos e incidentes sobre tais rubricas, dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com o acréscimo da taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91), a ser exercido em sede própria*”. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em questão.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001000-10.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Compensação

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

3. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão do feito executivo, nos seguintes termos:

“(…) Quanto ao pleito de suspensão da execução fiscal, o primeiro argumento, referente à pendência de mandado de segurança, não se afigura apto ao deferimento, uma vez que inexistente notícia de concessão de liminar.

No que tange ao argumento de que a execução se encontra integralmente garantida, verifica-se, pelo documento de ID26181341, que foi admitido, em tutela antecipada antecedente (autos nº 5013811-71.2019.4.03.6105), o oferecimento de seguro garantia. Nesta hipótese, as circunstâncias devem ser analisadas segundo os mesmos requisitos exigidos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Consoante nãoção cediça, não basta a integralidade da garantia do crédito para o alcance do efeito suspensivo pretendido, é necessária a existência da relevância da argumentação e do periculum in mora. Nesse sentido: (…)

Assim, mesmo que veiculada a intenção de pagamento do valor principal, excluída a multa, como revelado pela executada, e noticiado que a discussão judicial será travada nos autos de mandado de segurança, não se obteve naqueles autos a liminar necessária à suspensão da exigibilidade do crédito, donde se conclui pela ausência dos requisitos de plausibilidade do direito invocado e do “periculum in mora”.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão da execução fiscal. (…)”

(negrito original)

Alega a agravante que antes do ajuizamento da execução fiscal de origem já havia impetrado mandado de segurança (processo nº 5002111-98.2019.4.03.6105) por discordar da cobrança de multa no percentual de 150%. Afirma que em embargos à execução fiscal irá discutir a mesma matéria já arguida na ação de mandado de segurança deve ser suspensa a execução fiscal de origem para evitar que sejam proferidas decisões conflitantes. Argumenta que a execução fiscal está garantida por apólice de seguro.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 124598216).

Com contramutua (ID 127864600).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003333-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante que seja suspensa a execução fiscal de origem aos argumentos de que (i) a discussão relativa ao percentual da multa aplicada sobre o crédito tributário constitui objeto de mandado de segurança impetrado antes do ajuizamento do feito executivo e (ii) a execução se encontra garantida por apólice de seguro.

Tenho, contudo, que a pretensão não deve ser acolhida.

Como efeito, em consulta ao PJe de 1º Grau é possível constatar que a agravante impetrou o mandado de segurança nº 5002111-98.2019.4.03.6105 em que pleiteia, ao final, o reconhecimento do direito líquido e certo que reputa possuir “de não ser compelida ao recolhimento da multa imposta pela autoridade coatora nos autos do Processo Administrativo n. 10830.727656/2013-87” (Num. 14911618 – Pág. 15 daqueles autos).

O pedido de liminar, contudo, foi indeferido, sob o fundamento de que “a autoridade fiscal aplicou a multa com o intuito de punir a conduta do contribuinte, caracterizada como fraude, dolo ou simulação, e não simplesmente sancionar a moral fiscal, caso em que seria plausível a alegada ofensa ao princípio do não confisco” (Num. 18808966 – Pág. 2 daqueles autos).

Feitas tais observações, é possível constatar que embora o fundamento do pedido de suspensão da execução fiscal seja a anterior impetração de mandado de segurança, naquele mandamus se discute tão somente o percentual da multa aplicada, não constituindo objeto do dissenso o fundamento da aplicação da multa ou o próprio crédito tributário. Reitere-se: embora a agravante pretenda suspender a execução fiscal (e, por via de consequência, a exigibilidade de todo o crédito tributário) não há, em verdade, qualquer debate acerca da validade do próprio crédito tributário, limitando-se a discussão ao percentual da multa aplicada.

Demais disso, como bem anotado pelo juízo da execução, não foi deferido o pedido de liminar nos autos do mandado de segurança nº 5002111-98.2019.4.03.6105, não tendo sido obtido naqueles autos “a liminar necessária à suspensão da exigibilidade do crédito, donde se conclui pela ausência dos requisitos de plausibilidade do direito invocado e do ‘periculum in mora’”, de modo que sequer sobre esta parcela do crédito tributário dispõe a agravante de provimento judicial que lhe dê amparo.

Nestas condições, inexistem fundamentos que autorizem a suspensão do feito executivo que, assim, deve seguir seu regular trâmite processual.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. MULTA. DISCUSSÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão do feito executivo.
2. Alega a agravante que antes do ajuizamento da execução fiscal de origem já havia impetrado mandado de segurança (processo nº 5002111-98.2019.4.03.6105) por discordar da cobrança de multa no percentual de 150%. Afirma que em embargos à execução fiscal irá discutir a mesma matéria já arguida na ação de mandado de segurança deve ser suspensa a execução fiscal de origem para evitar que sejam proferidas decisões conflitantes. Argumenta que a execução fiscal está garantida por apólice de seguro.
3. Pretende a agravante que seja suspensa a execução fiscal de origem aos argumentos de que (i) a discussão relativa ao percentual da multa aplicada sobre o crédito tributário constitui objeto de mandado de segurança impetrado antes do ajuizamento do feito executivo e (ii) a execução se encontra garantida por apólice de seguro.
4. Com efeito, em consulta ao PJe de 1º Grau é possível constatar que a agravante impetrou o mandado de segurança nº 5002111-98.2019.4.03.6105 em que pleiteia, ao final, o reconhecimento do direito líquido e certo que reputa possuir “de não ser compelida ao recolhimento da multa imposta pela autoridade coatora nos autos do Processo Administrativo n. 10830.727656/2013-87” (Num. 14911618 – Pág. 15 daqueles autos).
5. O pedido de liminar, contudo, foi indeferido, sob o fundamento de que “a autoridade fiscal aplicou a multa com o intuito de punir a conduta do contribuinte, caracterizada como fraude, dolo ou simulação, e não simplesmente sancionar a moral fiscal, caso em que seria plausível a alegada ofensa ao princípio do não confisco” (Num. 18808966 – Pág. 2 daqueles autos).
6. Feitas tais observações, é possível constatar que embora o fundamento do pedido de suspensão da execução fiscal seja a anterior impetração de mandado de segurança, naquele mandamus se discute tão somente o percentual da multa aplicada, não constituindo objeto do dissenso o fundamento da aplicação da multa ou o próprio crédito tributário. Reitere-se: embora a agravante pretenda suspender a execução fiscal (e, por via de consequência, a exigibilidade de todo o crédito tributário) não há, em verdade, qualquer debate acerca da validade do próprio crédito tributário, limitando-se a discussão ao percentual da multa aplicada.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004313-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: QUEDMA GONCALVES CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004313-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: QUEDMA GONCALVES CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUEDMA GONCALVES CHAVES em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“1. A remuneração da parte autora informada nos comprovantes de rendimentos trazidos ao processo demonstra não ser ela hipossuficiente. Assim, indefiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do art. 99, § 2º, CPC. Intime-se para que recolha as custas processuais no prazo de quinze dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 290, CPC.

2- Recolhidas as custas, intime-se a ré para que se manifeste sobre o pedido de tutela de urgência dentro do prazo de cinco dias.

3- Cite-se.”

Alega a agravante que, antes de indeferir o pedido de gratuidade judiciária, deveria o juízo de origem ter oportunizado a comprovação do preenchimento dos pressupostos necessários para a concessão da gratuidade, nos termos do artigo 99, § 2º do CPC/2015. Argumenta que os comprovantes de rendimentos e a última declaração de IR demonstram a impossibilidade de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento.

Este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 125849980, páginas 1-4).

Devidamente intimada, a agravada UNIÃO apresentou sua contraminuta (ID 127262757, páginas 1-5).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004313-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: QUEDMA GONCALVES CHAVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal partiu de pressuposto de fato equivocado. É que a decisão proferida por este Relator considerou que a agravante teria sido intimada a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da justiça gratuita, na forma do art. 99, §2º, do Código de Processo Civil de 2015. Todavia, conquanto a decisão agravada mencione o dispositivo legal em apreço no seu texto, não houve a intimação para que a parte autora, na origem, comprovasse o preenchimento dos aludidos requisitos, com indeferimento direto da benesse pelo juízo *a quo*.

Sucedendo que a questão trazida deve ser apreciada à luz do real quadro fático subjacente a este agravo de instrumento.

Pois bem

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu art. 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu art. 98, *caput*, o seguinte:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. (...)" (*grifei*)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (*negretei*)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Traçado o arcabouço normativo e jurisprudencial, cumpre apreciar o caso em comento.

A decisão agravada não pode ser mantida. Considerando a possibilidade de a autora, ora agravante, não necessitar de fato da concessão da justiça gratuita, o juízo de primeiro grau indeferiu o benefício de imediato, deixando de previamente oportunizar à autora a comprovação dos requisitos pertinentes, conforme consulta nos autos de origem. Portanto, deixou de atender ao quanto preceituado pelo artigo 99, §2º, do CPC/2015, que condiciona o indeferimento ou revogação do benefício à prévia intimação da parte requerente, ainda que tenha feito menção ao dispositivo legal em apreço no texto de sua decisão recorrida.

Tal expediente configura, a toda evidência, afronta às garantias de acesso à Justiça e do contraditório. No entanto, impende ressaltar que será possível futuro indeferimento da justiça gratuita pelo juízo de origem, desde que existam elementos a afastar a presunção de pobreza que milita em favor da autora e desde que esta seja intimada previamente a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à continuidade do benefício.

Ante o exposto, voto por dar parcialmente provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de oportunizar à autora, ora recorrente, a comprovação, na instância de origem, dos requisitos necessários para a fruição da gratuidade da justiça, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE A FIM DE QUE ESTA COMPROVASSE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO. ART. 99, §2º, DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

2. A decisão agravada não pode ser mantida. Considerando a possibilidade de a autora, ora agravante, não necessitar de fato da concessão da justiça gratuita, o juízo de primeiro grau indeferiu o benefício de imediato, deixando de previamente oportunizar à autora a comprovação dos requisitos pertinentes. Portanto, deixou de atender ao quanto preceituado pelo artigo 99, §2º, do CPC/2015, que condiciona o indeferimento do benefício à prévia intimação da parte requerente.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para o fim de oportunizar à autora, ora recorrente, a comprovação, na instância de origem, dos requisitos necessários para a fruição da gratuidade da justiça, conforme o art. 99, §2º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcialmente provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de oportunizar à autora, ora recorrente, a comprovação, na instância de origem, dos requisitos necessários para a fruição da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ERNESTO BONILLA KERSTING, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ERNESTO BONILLA KERSTING, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [\[1\]](#) da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

O embargante opõe o presente recurso para fins de prequestionamento.

Intimada, a União requer a rejeição dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017944-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ERNESTO BONILLA KERSTING, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. 5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-27.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES GIBILINI - SP154329-A
APELADO: CARLOS DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MOACYR ALVARO DE SOUZA - PR4079
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-27.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES GIBILINI - SP154329-A
APELADO: CARLOS DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MOACYR ALVARO DE SOUZA - PR4079
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (ID 125854191) contra acórdão assimmentado (ID 124222855):

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 85/STJ. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS NOS ARTIGOS 62 E 192 DA LEI 8.112/90. CONDENAÇÃO DA APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO APELADO. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/73. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

1. Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva do BACEN. Isso porque a concessão do bem da vida pleiteado está na esfera de atribuições do réu e houve manifestação consistente acerca do mérito, de modo que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva.
2. Embora a ação tenha sido ajuizada em 24.01.2007, fato é que o autor apresentou requerimento administrativo em 13.11.2002, de modo que estão prescritas as eventuais parcelas anteriores a 13.11.1997. Súmula 85/STJ.
3. O autor já vinha recebendo as verbas de forma cumulativa, além de que não existe nenhuma norma proibindo a cumulação das vantagens previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, já que o período em que a acumulação não era possível decorreu de mera interpretação do TCU, posteriormente modificada.
4. Portanto, o autor tem direito ao recebimento dos valores equivalentes à cumulação das verbas previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, desde 13.11.1997 até 13.11.2002.
5. Apelante condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, já que o apelado sucumbiu de parte mínima do pedido.
6. Apelação desprovida. Recurso adesivo provido para condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O embargante pleiteia a supressão de omissões e contradições, de modo que seja reconhecida a prescrição ou, subsidiariamente, a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente, bem como reforma do acórdão no que concerne aos honorários advocatícios.

O embargado não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001684-27.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES GIBILINI - SP154329-A
APELADO: CARLOS DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MOACYR ALVARO DE SOUZA - PR4079
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão e contradição no julgado pleiteando o reconhecimento da prescrição ou, subsidiariamente, a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente, bem como reforma do acórdão no que concerne aos honorários advocatícios (ID 125854191).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Por se tratar de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, embora a ação tenha sido ajuizada em 24.01.2007, fato é que o autor apresentou requerimento administrativo em 13.11.2002, de modo que estão prescritas as eventuais parcelas anteriores a 13.11.1997. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde no direito do autor ao reconhecimento do direito ao recebimento dos valores equivalentes à cumulação das verbas previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, desde 13.11.1997 até 13.11.2002. O instituto do direito adquirido é resguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

De fato, o autor já vinha recebendo as verbas de forma cumulativa, além de que não existe nenhuma norma proibindo a cumulação das vantagens previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, já que o período em que a acumulação não era possível decorreu de mera interpretação do TCU, posteriormente modificada. Portanto, o autor tem direito adquirido ao recebimento dos valores equivalentes à cumulação das verbas previstas nos artigos 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, desde 13.11.1997 até 13.11.2002. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ART. 41, § 4º, DA LEI 8.112/90. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DECISÃO QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PÓR ANALOGIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. ACUMULAÇÃO COM A VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192 DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Se o dispositivo de lei tido por violado não foi debatido no Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos de declaração, aplica-se, na espécie, o disposto na Súmula 211/STJ.

2. A recorrente não atacou especificamente os fundamentos desenvolvidos no acórdão impugnado, incidindo no óbice contido na Súmula 283/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. A Lei 8.112/90 não contém nenhuma regra proibitiva à percepção cumulativa da vantagem prevista no seu art. 62 - incorporação da gratificação referente ao exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento - com aquela contida no art. 192 do citado diploma legal - cálculo dos proventos com base na remuneração do padrão imediatamente superior.

4. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Não ocorrendo isso, o impossível o seu conhecimento sob esse prisma.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 576.287/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 307) (grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 62, § 2º, e 192, DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Esta Corte firmou compreensão de que não há nenhuma vedação legal à percepção simultânea do benefício denominado de "quintos", previsto no artigo 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90, com o estabelecido no artigo 192, do mesmo diploma.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 500.941/SE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 13/06/2005, p. 360) (grifos nossos)

Com relação ao pleito do autor em seu recurso adesivo, assiste-lhe razão, uma vez que decaiu de parte mínima de seu pedido, pois do período de fevereiro de 1997 a novembro de 2002 pleiteado, foi reconhecida a prescrição apenas de pequena parte desse período, qual seja, fevereiro de 1997 a 13.11.1997. Sendo assim, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, já que o apelado sucumbiu de parte mínima do pedido. (...)” (ID 107934616)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IZAIR JOSE FACHI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º[1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

O embargante opõe o presente recurso para fins de prequestionamento.

Intimada, a União se manifestou pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: IZAIR JOSE FACHI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende ter sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. 5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-48.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE FERNANDO FERRI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-48.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE FERNANDO FERRI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação da União.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

" ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CONTAGEM EM DOBRO. EFEITOS DE INATIVIDADE. INOCUIDADE PARA FINS DA PASSAGEM PARA INATIVIDADE. PERÍODO NÃO UTILIZADO PARA CÁLCULO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia ora posta em deslinde cinge-se na discussão acerca da possibilidade de o autor, servidor público do Instituto de Aeronáutica e Espaço, obter o direito à conversão em pecúnia do período contado em dobro referente a 6 meses adquiridos na ativa, que afirma não foram utilizados para a contagem em dobro na passagem para a inatividade ou para o cômputo de anos de serviço, nos termos da MP nº 2.188-7/2001, art. 30.

2. Apesar de extinta, a licença especial pela MP nº 2.215-10/2001, restou resguardado o direito adquirido àquele instituto, nos termos do art. 33 da mencionada norma: "Os períodos de licença especial, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de inatividade, e nessa situação para todos os efeitos legais, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do militar."

3. Verifica-se que a nova regulamentação resguardou o direito dos militares, garantindo-lhes as opções de fruição dos períodos adquiridos até 29/12/2000, ou, a contagem em dobro para efeito de aposentadoria, ou, ainda, a conversão em pecúnia, mas esta, somente no caso de falecimento do servidor. No entanto, a legislação não previu a situação do militar que foi transferido para a reserva remunerada sem ter fruído da licença e sem ter o período contado em dobro para efeitos da inatividade, configurando-se lacuna da lei, nesta hipótese.

4. De se ressaltar que a própria Administração supriu tal lacuna com a edição da Portaria Normativa nº 31/GM-MD, de 24/05/2018, reconhecendo o direito dos militares à conversão em pecúnia dos períodos de licença especial não usufruídos nem computados em dobro para efeito de inativação, nos termos do art. 1º.

5. Assevere-se que, do valor da indenização do período da licença especial, deverá ser excluído do cálculo as vantagens apuradas com base no tempo de serviço (adicionais por tempo de serviço e/ou de permanência), desde que devidamente comprovados, e, os valores já recebidos a esse título deverão ser compensados. Acrescente-se que, não incidirá imposto de renda sobre os valores resultantes da conversão em pecúnia de licença especial não usufruída, diante do seu caráter indenizatório. Precedentes STJ.

6. Através dos documentos acostados aos autos, se observa que o período referente a licença especial foi contado em dobro para efeitos do tempo de serviço total, equivalente a 360 dias (ID 3214603 - Pág. 12). No entanto, do mesmo documento se deduz que o tempo total de serviço em 10/01/2017, sem a inclusão do período de licença especial, já contava com o tempo total de 32 anos e 231 dias. De se concluir que, de fato, não houve a necessidade da utilização do período relativo à licença especial não gozada para que fossem cumpridos o requisito de tempo de serviço para a aposentação.

7. Pode-se afirmar que a licença especial não gozada, contada em dobro, não foi utilizada para efeitos de abono de permanência, conforme o Requerimento Interno (ID 3214614 – pág. 10) assinado e homologado pelo Comando da Aeronáutica, através do qual solicita o militar o abono de permanência, sem incluir os períodos de licença prêmio não gozados. Portanto, não foi utilizada a denominada licença prêmio por assiduidade a que faria jus para fins do abono de permanência, com a percepção a contar de 21/04/2015.

8. Da leitura do BOLETIM INTERNO OSTENSIVO Nº 23, de 16/06/16 (ID 3214614 – Pág. 13), foi concedido o abono de permanência ao autor a partir de 21/04/2015, por ter completado as exigências para a Aposentadoria Voluntária nas condições previstas no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005, não tendo sido utilizada a Licença Prêmio por Assiduidade a que fazia jus para fins do deferimento do benefício.

9. Acerca do inconformismo da apelante sobre a atualização monetária dos valores devidos, a jurisprudência Pátria é pacífica no sentido de que a atualização monetária deve ser vista como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

10. Os consectários serão delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

11. Apelação não provida."

Sustenta o embargante a ocorrência omissão e contradição no tocante à majoração da verba honorária, arbitrada pelo Magistrado de 1º Grau, por ocasião da sentença (ID 3214620–pág. 4) no percentual de 10% sobre o valor da condenação, eis que como não provimento do apelo da União Federal, é devida a majoração dos honorários já fixados em sede de sentença, ante o disposto no §11 do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002074-48.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSE FERNANDO FERRI DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A, JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, há de se verificar que a sentença condenou a União a reembolsar as custas processuais despendidas pelo autor, assim como ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação; o acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da União manteve a sentença na integralidade.

Sendo assim, de ser reconhecida a omissão quanto à questão dos honorários recursais, diante da manifesta improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte Regional em consonância com iterativa jurisprudência do C. STJ, verificados, portanto, os requisitos para fixar os honorários recursais sucumbenciais, nos termos do § 11 do art. 85, do CPC, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

(...)

3. *É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso.*

4. *No caso dos autos, reconhecida a sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios, que, portanto, não podem ser majorados.*

5. *Agravo interno parcialmente provido.*

(STJ, AgInt no AREsp 1153788/RJ, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)".

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016 e o não foi dado provimento do recurso (STJ, EDeI no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 11% sobre o valor atualizado da condenação, com base no §11º do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários sucumbenciais recursais devidos pela União para 11% sobre o valor da condenação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. ART. 85, §11º CPC. MAJORAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NA APELAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Reconhecida a omissão quanto à questão dos honorários sucumbenciais recursais, considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017).
3. Diante da manifesta improcedência da tese veiculada na apelação, reafirmada nesta Corte Regional, em consonância com iterativa jurisprudência de Tribunal Superior, impende elevar os honorários advocatícios, em virtude da condenação imposta em sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.
4. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão no acórdão e fixar os honorários sucumbenciais recursais devidos pela União para 11% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprir omissão no acórdão e majorar os honorários sucumbenciais recursais devidos pela União para 11% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018154-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALVARO DUARTE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MORETTI DE OLIVEIRA - SP245413
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018154-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALVARO DUARTE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MORETTI DE OLIVEIRA - SP245413
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ÁLVARO DUARTE FILHO** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CTN. LEGITIMIDADE. BLOQUEIO BACENJUD. LIBERAÇÃO DE VALORES. ARTIGO 833 DO CPC. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ÁLVARO DUARTE FILHO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.
2. Defende o agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, vez que transferiu suas quotas para terceiros que deram continuidade às atividades da empresa, tendo sido noticiado pela executada principal a alteração do contrato social com a e a mudança de endereço da sede. Afirma também que o parcelamento dos débitos perseguidos pela agravada foi rescindido muito após sua retirada da sociedade pelos sócios majoritários e remanescentes e sustenta que a agravada não comprovou a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 135 do CTN.
3. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Neste sentido: Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016.
4. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (CTN, artigo 135), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
5. Agravo de Instrumento provido.

Embargos interpostos apontando omissão, objetivando a complementação do dispositivo.

Com contraminuta (ID 128592724).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018154-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALVARO DUARTE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MORETTI DE OLIVEIRA - SP245413
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, o embargante alega que apesar do provimento integral do recurso, apenas um dos pontos constou no dispositivo do voto, requerendo a complementação para integração ao julgado.

Tenho que assiste razão ao embargante. Analisando o voto, é possível concluir que realmente um dos provimentos não constou do dispositivo:

“(…) Contudo, na hipótese dos autos, como vimos, não há prova inequívoca da ocorrência de dissolução irregular antes da falência da sociedade empresarial, razão pela qual a inclusão do agravante no polo passivo se mostra equivocada por evidente ilegitimidade. Por via de consequência, a medida constritiva direcionada ao seu patrimônio (e, como alega, de sua esposa) merece ser desfeita, determinando-se a imediata liberação dos valores bloqueados. Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados em conta bancária do agravante.”

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso para que o dispositivo do voto proferido (ID 99738626) passe a contar com a seguinte redação: “Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar: (I) a imediata liberação dos valores bloqueados em conta bancária do agravante; (II) a exclusão do agravante do polo passivo da demanda.”

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO DISPOSITIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O embargante alega que apesar do provimento integral do recurso, apenas um dos pontos constou no dispositivo do voto, requerendo a complementação para integração ao julgado.
3. Analisando o voto em questão, é possível concluir que um dos provimentos não constou do dispositivo.
4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente recurso para que o dispositivo do voto proferido (ID 99738626) passe a contar com a seguinte redação: Ante o exposto, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar: (I) a imediata liberação dos valores bloqueados em conta bancária do agravante; (II) a exclusão do agravante do polo passivo da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018044-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FERNANDO CARVALHO CAMPS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA - SP282886-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FERNANDO CARVALHO CAMPS, contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu liminar requerida em sede de mandado de segurança, cuja pretensão consiste na obtenção de provimento jurisdicional que declare o direito do Requerente à utilização do saldo de sua conta fundiária para amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário.

Em suas razões recursais (ID 136116206), o Agravante alega, em síntese, a presença dos requisitos legais para a concessão da liminar. Sustenta que sua pretensão amolda-se à previsão do art. 20, inc. VII, da Lei nº 8.036/90, bem como que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que é possível o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, por considerar que o rol de hipóteses constante do referido dispositivo não é taxativo, devendo prevalecer o fim social da norma. Argumenta, por outro lado, que o imóvel do Recorrente seria passível de financiamento pelo SFH, uma vez que seu valor total de venda (R\$ 1.050.000,00), bem como o valor pelo qual foi avaliado (R\$ 1.109.000,00), enquadram-se nas prescrições da Resolução nº 4.676/18, do BACEN. Aduz, assim, que deve ser autorizada a movimentação da conta vinculada do FGTS para amortização do seu financiamento imobiliário. Requer, nesses termos, a reforma da decisão recorrida, para que seja concedida a liminar pleiteada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a efetiva existência de *periculum in mora* pelo Agravante, que alegou, apenas, que a imediata liberação dos valores da conta fundiária possibilitaria a completa quitação do saldo devedor, afastando o risco de eventual inadimplemento das prestações do financiamento imobiliário e proporcionando economia dos juros incidentes, razão pela qual deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(TRF-3, AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2013)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001487-38.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
APELADO: LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS - SP71941-A, MICHELE MACIELALVES FARIA - SP215470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO CIFRAS.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO LUIZ BROCK

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001487-38.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
APELADO: LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS - SP71941-A, MICHELE MACIELALVES FARIA - SP215470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO CIFRAS.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO LUIZ BROCK

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A - MASSA FALIDA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **LUIZ DE SOUZA** em face da apelante, da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF**, do **BANCO GE CAPITAL S/A** e do **INSS** objetivando a cessação de descontos em seu benefício previdenciário em razão de um empréstimo consignado, que alega ter sido contratado fraudulentamente em seu nome, bem como a restituição dos valores já descontados a esse título.

Em sentença publicada em 01/09/2017, o Juízo de Origem homologou o acordo havido entre o autor e o Banco GE Capital S/A e julgou procedente o pedido para condenar a CEF e o Banco Cruzeiro do Sul à restituição dos valores indevidamente debitados do benefício previdenciário do requerente, devendo o INSS cessar os descontos. A CEF e o Banco Cruzeiro do Sul foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários em favor da parte autora fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 64206835 - pág. 16/19 e Num. 64206836 - pág. 01/06 e 08).

O Banco Cruzeiro do Sul S/A - Massa Falida apela requerendo, inicialmente, os benefícios da gratuidade da justiça e sustentando a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão do quanto previsto no artigo 99, inciso V da Lei nº 11.101/2005. No mérito, sustenta não haver irregularidade no contrato firmado pelo autor (Num. 64206836 - pág. 09/17).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 64206839 - pág. 05/08).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001487-38.2009.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. - MASSA FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
APELADO: LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS - SP71941-A, MICHELE MACIELALVES FARIA - SP215470-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO CIFRAS.A.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO LUIZ BROCK

VOTO

Inicialmente, registro que a discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ)**. Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)
(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.
(...)
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
(...)
§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso dos autos, tenho que a recorrente trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que se vê dos balanços patrimoniais relativos aos anos de 2013, 2014 e 2015, todos indicando passivo em valor equivalente ao ativo, o que, aliado ao estado de insolvência reconhecido pelo Juízo falimentar, demonstra a insuficiência de recursos alegada pela parte (Num. 64206838 - pág. 06/09).

Quanto ao mérito da causa, tenho que a sentença não merece quaisquer reparos, uma vez que restou suficientemente demonstrado nos autos que os contratos de empréstimo consignado firmados em nome do autor foram celebrados, em verdade, por terceira pessoa não identificada nestes autos, conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante ao apreciar o fato de que o contratante declarou residir em São Luís/MA, enquanto o requerente sempre morou em Taubaté/SP, bem como a visível discrepância entre as assinaturas de um e de outro (Num. 64206836 - pág. 03).

A apelante sequer impugna especificamente este fundamento da sentença, limitando-se a fundar sua irrisignação, muito genericamente, numa suposta regularidade dos contratos.

Nada obstante, tenho que assiste razão à apelante quanto à necessidade de suspensão do processo.

Isto porque consta dos autos que houve decretação de falência da apelante, em sentença datada de 12/08/2015, na qual constou expressamente determinação de suspensão de todas as ações ou execuções contra a falida, com fundamento no artigo 99, inciso V da Lei nº 11.101/2005, "ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da mesma lei, ficando suspensa, também, a prescrição" (Num. 64206837 - pág. 01/05).

Registro, por oportuno, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os interesses dos consumidores não estão infensos aos institutos da falência e da recuperação judicial, como exemplificam os seguintes precedentes:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM, NA JUSTIÇA TRABALHISTA, DEPOIS DE DEFERIDO O PEDIDO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESFAZIMENTO DO ATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1- A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que, **decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora.** Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa.

2- De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, admite-se a prorrogação do prazo suspensivo das ações e execuções ajuizadas em face da sociedade em crise econômico-financeira, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei n. 11.101/2005.

3- Conflito de competência conhecido, declarada a competência do Juízo da Vara de Falência e Recuperações Judiciais e decretada a nulidade da adjudicação" (STJ, CC nº 111.614/DF, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 19/6/2013) (destaque).

RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATOS DE CONSTRUÇÃO. FORNECEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRINCÍPIOS NÃO ABSOLUTOS. PONDERAÇÃO. MANUTENÇÃO DA EMPRESA. TUTELA DE INTERESSES MÚLTIPLOS. PREVALÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA DA LEI Nº 11.101/2005.

1. A controvérsia dos autos consiste em definir a competência para realizar atos de construção destinados ao cumprimento de sentença proferida por magistrado do juizado especial cível, em favor de consumidor, quando o fornecedor já obteve o deferimento da recuperação na vara empresarial.

2. **O compromisso do Estado de promover o equilíbrio das relações consumeristas não é uma garantia absoluta, estando a sua realização sujeita à ponderação, na hipótese, quanto aos múltiplos interesses protegidos pelo princípio da preservação da empresa.**

3. A Segunda Seção já realizou a interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 11.101/2005, admitindo a **prevalência do princípio da preservação da empresa em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores, tendo atestado que, após o deferimento da recuperação judicial, prevalece a competência do Juízo desta para decidir sobre todas as medidas de construção e de venda de bens integrantes do patrimônio da recuperanda.** Precedentes.

4. Viola o juízo atrativo da recuperação a ordem de penhora on line decretada pelo julgador titular do juizado especial, pois a inserção da proteção do consumidor como direito fundamental não é capaz de blindá-lo dos efeitos do processo de reestruturação financeira do fornecedor. Precedente.

5. Recurso especial provido para reconhecer a competência do juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. (STJ, REsp nº 1.598.130/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe: 14/03/2017) (destaque).

Sendo assim, ante a expressa determinação, pelo Juízo da Falência, de suspensão de todas as ações ou execuções contra a apelante com fundamento no artigo 99, inciso V da Lei nº 11.101/2005, "ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da mesma lei, ficando suspensa, também, a prescrição", de rigor a suspensão do presente feito em relação à apelante falida, até decisão em contrário a ser proferida por aquele Juízo, sem prejuízo do prosseguimento do feito em relação às demais partes.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para determinar a suspensão do presente feito em relação à parte apelante, por força de decisão proferida nos autos da ação nº 1071548-40.2015.8.26.0100, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP, sem prejuízo do prosseguimento do feito em relação às demais partes, deferindo à apelante os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO CELEBRADO FRAUDULENTAMENTE. DEVER DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. FALÊNCIA. SUSPENSÃO DE AÇÕES DETERMINADA PELO JUÍZO FALIMENTAR. SUSPENSÃO DO FEITO EM RELAÇÃO À PARTE FALIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

2. A recorrente trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos. É o que se vê dos balanços patrimoniais relativos aos anos de 2013, 2014 e 2015, todos indicando passivo em valor equivalente ao ativo, o que, aliado ao estado de insolvência reconhecido pelo Juízo falimentar, demonstra a insuficiência de recursos alegada pela parte.

3. Quanto ao mérito, a sentença não merece quaisquer reparos, uma vez que restou suficientemente demonstrado nos autos que os contratos de empréstimo consignado firmados em nome do autor foram celebrados, em verdade, por terceira pessoa não identificada nestes autos, conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante ao apreciar o fato de que o contratante declarou residir em São Luís/MA, enquanto o requerente sempre morou em Taubaté/SP, bem como a visível discrepância entre as assinaturas de um e de outro.

4. A apelante sequer impugna especificamente este fundamento da sentença, limitando-se a fundar sua irrisignação, muito genericamente, numa suposta regularidade dos contratos.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os interesses dos consumidores não estão infensos aos institutos da falência e da recuperação judicial. Precedentes.

6. Ante a expressa determinação, pelo Juízo da Falência, de suspensão de todas as ações ou execuções contra a apelante com fundamento no artigo 99, inciso V da Lei nº 11.101/2005, "ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da mesma lei, ficando suspensa, também, a prescrição", de rigor a suspensão do presente feito em relação à apelante falida, até decisão em contrário a ser proferida por aquele Juízo, sem prejuízo do prosseguimento do feito em relação às demais partes.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar a suspensão do presente feito em relação à parte apelante, por força de decisão proferida nos autos da ação nº 1071548-40.2015.8.26.0100, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP, sem prejuízo do prosseguimento do feito em relação às demais partes, deferindo à apelante os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050977-98.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDUCACAO INFANTIL MAGI BABY LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ELCIO CAVICCHIOLI - SP103305-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050977-98.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDUCACAO INFANTIL MAGI BABY LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ELCIO CAVICCHIOLI - SP103305-B

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, EDUCAÇÃO INFANTIL MAGI BABY LTDA, contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73. A final, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, §4º, do CPC/73. Valorada a causa em R\$ 50.476,03, em 11/11/2013 (data do ajuizamento dos embargos à execução).

Inconformada, sustenta a apelante:

- a) “*não cabe ao juiz fazer qualquer ilação premonitória sobre quais seriam os fatos sobre que a testemunha será inquirida, muito menos, presumir que será inócua*”;
- b) foi alegado “*como fato desconstitutivo da CDA a existência de contrato válido entre a embargante e as Cooperativas, em relação aos trabalhadores listados pelo sr. Auditor*”;
- c) “*a presunção de veracidade contida na autuação pela autoridade fiscal, fica derogada na medida que não convalidada em juízo, quando confrontada com os documentos existentes nos autos, não infirmados pela autoridade autuante*”;
- d) “*não se instaurou qualquer dissídio individual ou coletivo em torno da existência ou não da relação de emprego*”;
- e) “*o reconhecimento da relação de emprego incumbe exclusivamente à Justiça do Trabalho. Portanto, a decisão administrativa em causa, impositora da multa por descumprimento do artigo 41 da CLT, implicou invasão dessa competência*”;
- f) “*exorbitou-se e se consumou a prática de um ato arbitrário, sem a devida reserva legal e constitucional, infringindo diretamente o constante no art. 5º, incisos II, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal*”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050977-98.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDUCACAO INFANTIL MAGI BABY LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ELCIO CAVICCHIOLI - SP103305-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, objetivando a apelante anular auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho em virtude de suposto não recolhimento de contribuições para o FGTS, tem-se por competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação anulatória onde não se discute qualquer penalidade administrativa, mas, sim, o lançamento fiscal do débito relativo às contribuições de FGTS que foi objeto de Notificação Para Depósito de Fundo de Garantia - NDFG, submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 11ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado.”

(CC 91.166/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 28/10/2008)

Por sua vez, a legitimidade do Ministério do Trabalho, notadamente para fiscalizar os empregadores ou tomadores de serviço encontra previsão no artigo 23 da Lei 8.036/90, que dispõe:

“Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.”

No caso concreto, entendeu o magistrado julgar o pedido improcedente nos seguintes termos:

(...)

Consigno, inicialmente, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, o não cabimento da prova oral requerida, consistente na oitiva dos auditores fiscais responsáveis pela autuação, posto que impertinente e inábil à demonstração da pretensão da embargante, de que não mantinha ela vínculo empregatício com os trabalhadores mencionados na notificação.

Deveras, instada a requerer provas, limitou-se a embargante a reiterar as alegações iniciais e a afirmar que os agentes fiscais não tem competência para reconhecer a existência de relação de emprego, quando não houver registro em carteira de trabalho, requerendo, genericamente, ao final, a produção da prova oral.

No mérito, pretende a embargante desconstituir títulos executivos lavrados a partir de fiscalização perpetrada pelo Ministério do Trabalho, que concluiu pela ausência de registro de empregados, considerados por ela indevidamente como prestadores de serviços cooperados, em que pese a presença dos requisitos atinentes à relação empregatícia constantes do artigo 3º da CLT, quais sejam, habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação.

A esse respeito, importa mencionar que, embora instada a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 67), a embargante não requereu a realização da prova pericial que pudesse vir a comprovar a efetiva existência de trabalho cooperado, limitando-se a requerer a produção da prova oral, com oitiva dos auditores fiscais responsáveis pela fiscalização, que apenas viriam a corroborar a prova documental trazida.

(...)

Conforme previsão legal, o ônus desta prova é transferido a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA e, no caso em apreço, a embargante não logrou tal êxito.

(...)

Ao contrário, a autuação e respectivo auto de infração são eloquentes quanto à irregularidade encontrada, inclusive na falta do recolhimento de contribuição ao FGTS, sendo certo que, resta sedimentado o entendimento no sentido de que a atribuição da autoridade fiscal do trabalho não se resume à verificação da regularidade da documentação referente aos trabalhadores da empresa, cabendo-lhe, ainda, a observância da legislação do trabalho pelo empregador, notadamente se há formalização do vínculo empregatício quando constatada essa situação fática.

(...)

Assim, constatados pela fiscalização elementos que demonstrem a prestação de serviços de forma não eventual, personalíssima, onerosa e subordinada, é irrelevante a forma como as partes se vincularam mutuamente, especialmente em se considerando de relações de trabalho.

Por fim, no que se refere à ação civil pública, impõe notar que foi ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de diversas cooperativas, dentre as quais a Coopertep - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Escolas Particulares e a Unicoope - Cooperativa dos Auxiliares da Educação, com as quais a embargante informa ter efetuado contrato de prestação de serviços cooperados (fls. 86-91 e 92-96).

De fato, naqueles autos, foram julgados improcedentes os pedidos de determinação para abstenção do fornecimento de mão-de-obra de trabalhadores cooperados para empresas e entes públicos e privados, consoante a sentença colacionada às fls. 176-179. No entanto, a r. decisão em nada desconstitui as conclusões da fiscalização obtidas no estabelecimento da embargante, acerca dos serviços ali prestados pelos trabalhadores, as quais não foram desconstituídas pela embargante.

(...)"

Deveras, ao Ministério do Trabalho é conferido o poder de polícia para fiscalizar os empregadores ou tomadores de serviço, conforme inteligência do mencionado artigo 23 da Lei 8.036/90. Contudo, o exercício deste poder evidentemente deve sofrer limitações.

O auditor (fiscal) do trabalho não pode desconsiderar contratos de trabalho licitamente firmados por cooperado com a respectiva entidade cooperativa e desconstituir esse vínculo e atribuí-lo à tomadora de serviços.

Ao decidir sobre a validade da terceirização o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF 324 e RE nº 958252 em 30/08/2018 com repercussão geral, houve por firmar a seguinte tese: "É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993".

Portanto, a atribuição da fiscalização não abrange a possibilidade de desfazer negócios jurídicos (contratos de trabalho ou contratos de serviços terceirizados).

Limita-se a fiscalização a verificar, perante o empregador (cooperativa), se os encargos devidos estão sendo pagos e exigir dela (cooperativa) o pagamento; a responsabilidade da tomadora dos serviços, nesse caso, é subsidiária (não solidária), devendo responder pela sujeição tributária se e somente se a cooperativa não reunir forças econômicas para saldar a obrigação!

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RURAL TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 331 DO TST. RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS.

(...)

2. "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que este hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da lei nº 8.666/93)."

(...)

6. A responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária, consoante o item IV do enunciado 331 do TST. A responsabilidade subsidiária pressupõe a obrigação de um devedor principal, in casu, a empresa agenciadora de mão-de-obra. Nesta, a responsabilidade direta é do devedor originário, e só se transfere a responsabilidade para o devedor subsidiário quando o primeiro for inadimplente.

7. Multa por ausência de registro dos trabalhadores em poder do agenciador, responsável direto, por isso que, somente a ausência do citado livro de registros (art. 41 da CLT) imporia a responsabilidade subsidiária do tomador.

8. O art. 264 do Novo Código Civil, reiterando o art. 896, parágrafo único do Código Civil anterior, distingue a responsabilidade "solidária" que é linha de frente quando inadimplida a obrigação com a responsabilidade subsidiária de "segunda linha" na vocação da responsabilidade.

9. O tomador de serviços tem o poder-dever de exigir da empresa locadora de mão-de-obra que comprove, mensalmente, o registro dos trabalhadores, e que vem cumprindo as obrigações trabalhistas e previdenciárias, porquanto responde subsidiariamente em caso de ausência de idoneidade econômica ou financeira da empregadora. (Precedente do STJ)

(...)

8. Recurso especial provido."

(REsp 542.203/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004, p. 117)

Assim, a despeito de o Ministério do Trabalho haver identificado "in loco" indícios de relação de trabalho entre os "cooperados" e a tomadora de serviços (apelante), a lavratura de Auto de Infração, tendo por esteio somente o questionado fato, revela-se desarrazoada devendo-se assim ser anulada.

Inverso os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, a fim de anular a NFGC Nº 506.154.327, consubstanciada na NDFG nº 201.003.934 e CSSP 201.003.935, e inverter os ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FGTS. SUPOSTO NÃO RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73. A final, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, §4º, do CPC/73.
2. Objetivando a embargante anular auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho em virtude de suposto não recolhimento de contribuições para o FGTS, tem-se por competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.
3. A legitimidade do Ministério do Trabalho, notadamente para fiscalizar os empregadores ou tomadores de serviço encontra previsão no artigo 23 da Lei 8.036/90, que dispõe: "*Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.*"
4. Ao Ministério do Trabalho é conferido o poder de polícia para fiscalizar os empregadores ou tomadores de serviço, conforme inteligência do mencionado artigo 23 da Lei 8.036/90. Contudo, o exercício deste poder evidentemente deve sofrer limitações. O auditor (fiscal) do trabalho não pode desconsiderar contratos de trabalho licitamente firmados por cooperado com a respectiva entidade cooperativa e desconstituir esse vínculo e atribuí-lo à tomadora de serviços.
5. Ao decidir sobre a validade da terceirização o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF 324 e RE nº 958252 em 30/08/2018 com repercussão geral, houve por firmar a seguinte tese: "*É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.*"
6. Portanto, a atribuição da fiscalização não abrange a possibilidade de desfazer negócios jurídicos (contratos de trabalho ou contratos de serviços terceirizados). Limita-se a fiscalização a verificar, perante o empregador (cooperativa), se os encargos devidos estão sendo pagos e exigir dela (cooperativa) o pagamento; a responsabilidade da tomadora dos serviços, nesse caso, é subsidiária (não solidária), devendo responder pela sujeição tributária se e somente se a cooperativa não reunir forças econômicas para saldar a obrigação!
7. A despeito de o Ministério do Trabalho haver identificado "*in loco*" indícios de relação de trabalho entre os "*cooperados*" e a tomadora de serviços, a lavratura de Auto de Infração, tendo por esteio somente o questionado fato, revela-se desarrazoada devendo-se assim ser anulada.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, a fim de anular a NFGC N° 506.154.327, consubstanciada na NDFG nº 201.003.934 e CSSP 201.003.935, e inverter os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004247-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO LOPES DE LIMA, GENI ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004247-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO LOPES DE LIMA, GENI ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LOPES DE LIMA E GENI ELIAS DE SOUZA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a disponibilização do bem imóvel em leilões extrajudiciais ou venda online.

Defendem os agravantes a possibilidade de os devedores purgar a mora dentro do prazo de quinze dias, a partir da entrega da notificação pessoal nos termos do artigo 26, §1º da Lei nº 9.514/97) ou até o momento que antecede a expedição de auto de arrematação em favor de terceiro. Afirmam que em razão de dificuldades financeiras se tornaram inadimplentes, que não têm conhecimento do resultado do leilão e que efetuaram depósito judicial de R\$ 33.855,03, valor relativo às parcelas 99 a 125 para purgar a mora.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 129967786).

Com contramimuta (ID 131643772).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004247-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANTONIO LOPES DE LIMA, GENI ELIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afaste-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 21.10.2018 (Num. 126754199 – Pág. 3), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em princípio, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Em consulta ao feito de origem, verifico que em 03.04.2020 a agravada requereu a juntada naquele feito de cópia do auto de arrematação do imóvel, conforme se observa no documento Num. 29889746 – Pág. 1/3 do processo de origem.

Considerando, portanto, que os agravantes não fazem jus à purgação da mora e, ainda, que não há que se falar mais no exercício do direito de preferência em razão da notícia da arrematação do imóvel em leilão público, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser indeferido.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PELA LEI Nº 13.465/2017. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO LOPES DE LIMA E GENI ELIAS DE SOUZA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a disponibilização do bem imóvel em leilões extrajudiciais ou venda online.
2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
3. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
4. No caso em análise, a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 19.12.2018 (Num. 92834398 – Pág. 5), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, de sorte que não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse.
5. Em consulta ao feito de origem, verifico que em 03.04.2020 a agravada requereu a juntada de cópia do auto de arrematação do imóvel em leilão público, conforme se observa no documento Num. 29889746 – Pág. 1/3.
6. Logo, tampouco há que se falar em exercício do direito de preferência em razão da notícia da referida arrematação.
7. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-28.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATILA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-28.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATILA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO e por ÁTILA DOS SANTOS DA SILVA em face de acórdão que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo militar, para reconhecer o seu direito à reforma, garantindo-lhe o pagamento dos reflexos remuneratórios daí decorrentes a partir do momento em que houve o reconhecimento administrativo da doença, garantindo-lhe, ainda, o pagamento do auxílio-invalidez e o direito à isenção do Imposto de Renda a partir do momento em que houve o reconhecimento administrativo da doença, nos seguintes termos (ID 125949065, páginas 1-3):

“DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. MILITAR PORTADOR DE VÍRUS HIV. ALEGAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE QUE A COISA JULGADA FORMADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBSTARIA A PRETENSÃO INDIVIDUAL DEDUZIDA EM JUÍZO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE IN UTILIBUS DA COISA JULGADA COLETIVA. DIREITO À REFORMA PREVISTO PELO ART. 1º, INC. I, ALÍNEA ‘C’, DA LEI N. 7.670/1988. INCAPACIDADE DEFINITIVA RECONHECIDA A TODOS OS PORTADORES DO VÍRUS HIV, INCLUSIVE OS ASSINTOMÁTICOS. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO GRAU HIERARQUICAMENTE IMEDIATO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS DESDE O MOMENTO EM QUE HOUE O RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DOENÇA DO AUTOR. AUXÍLIO-INVALIDEZ DEVIDO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A União alega que a pretensão do autor de obter reforma estaria obstada pelo anterior acórdão, por parte do MPF, de ação civil pública em que se obteve o reconhecimento judicial de que os portadores de vírus HIV, enquanto forem assintomáticos, não poderiam ser reformados. Referida ação coletiva foi autuada sob n. 2000.510107478-1, tendo sido processada e julgada pelo E. TRF-2. 2. Quanto ao aspecto subjetivo, a coisa julgada, analisada pela ótica tradicional do processo individual, em geral irradia os seus efeitos sobre aqueles que são partes da lide. Por outras palavras, diz-se que a coisa julgada opera efeitos intra partes. O processo coletivo, contudo, diferencia-se do processo individual neste particular, tendo em vista que as sentenças proferidas em ações coletivas têm o condão de irradiar efeitos sobre pessoas que não integraram a lide, consoante dispõe o art. 103 do CDC. 3. Com efeito, a transferência dos efeitos da coisa julgada coletiva para a esfera individual, no sistema brasileiro, depende da verificação de que a coisa julgada se formou no interesse do litigante individual. Cuida-se do que a doutrina costuma denominar de transferência in utilibus dos efeitos da coisa julgada coletiva para os membros do grupo representado pelo legitimado coletivo. Se a coisa julgada coletiva não atender ao melhor interesse do litigante individual, este poderá se valer de ação individual para tutelar a sua pretensão. 4. No caso em apreço, a coisa julgada coletiva notificada não atende ao direito de reforma do autor, razão pela qual ela não pode impedir que este movimente a sua pretensão individual, mesmo porque isso representaria inequívoca violação aos seus direitos fundamentais ao acesso à justiça e à inafastabilidade da jurisdição. Precedente: TRF-2, Apelação Cível n. 0004216-25.2006.4.02.5101, Rel. Des. Fed. José Antonio Neiva, 7ª Turma Especializada, Data de Julgamento: 16.02.2011, Data de Disponibilização: 23.02.2011. 5. A Lei nº 7.670/1988 que, concede benefícios aos portadores do vírus HIV, prevê, em seu art. 1º, que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica a reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inc. V, da Lei nº 6.880/1980. Assim, a AIDS constitui fundamento para o reconhecimento da incapacidade definitiva, independentemente de pericia judicial. 6. Registre-se, por relevante, que o dispositivo legal não restringe a concessão dos benefícios, devendo assim ser aplicado indistintamente a todos os portadores da AIDS/SIDA, inclusive aos assintomáticos. Aliás, ressalte-se que ao enfrentar o tema, o C. STJ reconheceu o direito à reforma do militar portador do vírus HIV por incapacidade definitiva. 7. Considerando, portanto, o reconhecimento do direito do militar portador de HIV à reforma por incapacidade definitiva, afigura-se incorreta a sentença que se deteve à análise dos estritos termos da Lei n. 6.880/1980, deixando de levar em consideração as especiais disposições da Lei n. 7.670/1988. Estando claro que o autor é portador do vírus HIV, este teria direito à reforma com base na graduação hierarquicamente imediata, conforme o estatuído pelo art. 110, §1º, da Lei n. 6.880/1980. 8. Tomando em conta o fato de que o militar não foi licenciado, o marco inicial da reforma há de ser o momento em que houve o reconhecimento da moléstia pela Corporação Militar; porquanto este era o instante em que a Administração Militar deveria ter agido no sentido de conferir a reforma ao autor. Este, aliás, é o entendimento já manifestado por esta Egrégia Primeira Turma: TRF-3, Agravo Legal em Apelação Cível n. 0000372-71.2011.4.03.6004/MS, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 24.11.2015. 9. Quanto ao pedido de auxílio-inequívoco, tenho que a pretensão recursal merece prosperar. Do art. 1º da Lei n. 11.421/2006 se deusse que o recebimento do auxílio-inequívoco somente terá lugar quando o militar necessitar de internação especializada ou cuidados permanentes de enfermagem, ou, ainda, de tratamento na própria residência. No caso dos autos, restou demonstrada a necessidade de tratamento médico e acompanhamento ambulatorial regular. 10. O autor pretende, ainda, isenção de imposto de renda. A isenção do imposto de renda é consectário lógico do reconhecimento de que o autor contraiu o vírus HIV e será reformado com base nisso. A Lei n. 7.713/1988 cuida da presente temática, estabelecendo, em seu art. 6º, que a isenção prevista pode alcançar aqueles que se aposentaram por invalidez, bem como os que recebem os proventos de aposentadorias em geral ou reforma, e também se estende àqueles portadores de doenças elencadas. A doença de que padece o autor está ali prevista, com o que sua pretensão comporta guarida. O autor tem direito à isenção do IR desde o momento em que a Marinha do Brasil reconheceu o fato de que o autor contraiu o vírus HIV. 11. Firme é a orientação jurisprudencial de que é cabível a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Isto porque, consoante remansosa jurisprudência do C. STJ, encontra-se assente que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. A adoção de índice que não reflita a inflação ocorrida no período importaria no enriquecimento ilícito do Poder Público em detrimento ao direito que a parte autora tinha de receber os valores relativos aos atrasados ao tempo e modo devidos, o que não se pode admitir, por evidente. 12. Nesse passo, constata-se que o E. STF endossou o IPCA-E como índice para a correção de dívidas não tributárias do ente federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.357 e n. 4.425, afastando a TR. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. 13. É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o E. STF modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica. 14. Com relação aos juros moratórios, destaca-se que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil. No caso em comento, tal momento se refere àquele em que a Marinha do Brasil reconheceu que o autor era portador do vírus HIV. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança. 15. Por sua vez, impende salientar que o E. STF, ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros dos juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos. 16. Ao acolher o pedido recursal, torna-se imperativo inverter a sucumbência e fixar os honorários advocatícios devidos pela União em favor do apelante. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatuiu que nas causas em que a Fazenda Pública restasse vencida, como a presente, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve maiores complexidades, sendo certo que o mérito recursal revolve a aplicação direta de disposições legais e já se encontrava pacificado pela jurisprudência dos tribunais pátrios. 17. Recurso de apelação a que se dá provimento.”

Em seus embargos de declaração, a União alega que o acórdão padece de omissão, pois assentou que o militar tem direito à reforma com proventos relativos ao grau superior hierárquico imediato ao que possuía a partir da mera constatação de que estava contaminado pelo vírus HIV, quando se fazia necessário perquirir se esta situação efetivamente acarreta a sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborais, civis ou militares, o que não foi feito por este Colegiado.

Aduz que nem todo portador do vírus HIV possui AIDS, tendo em vista a existência de pessoas assintomáticas. Afirma que, no presente caso, o servidor militar até porta o vírus HIV, mas isso não lhe gerou incapacidade para o trabalho, donde não se poderia cogitar de seu pretensão direito à reforma. Requer, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca (ID 127935203, páginas 1-23).

De seu turno, Átila dos Santos da Silva sustenta, em seus aclaratórios, que o acórdão firmado por este Colegiado foi omissivo em relação ao seu direito à ajuda de custo de transferência para a inatividade remunerada, apesar de haver pedido nesse sentido no recurso de apelação que havia sido interposto anteriormente. Menciona precedentes jurisprudenciais que entende darem respaldo à sua tese jurídica, pugnano, ao final, pelo questionamento dos dispositivos que invoca (ID 128510940, páginas 1-10).

Átila dos Santos da Silva apresentou resposta aos aclaratórios opostos pela União (ID 128510975, páginas 1-9).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios opostos por Átila dos Santos da Silva, determinei a intimação da União para que igualmente pudesse ofertar a sua resposta, com filcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 128591024, página 1).

Devidamente intimada, a União apresentou sua resposta (ID 129334132, páginas 1-5).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-28.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ATILA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - SP352388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes revolvem questões distintas. Assim, a fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a examinar cada um dos embargos de declaração opostos de forma tópica e individualizada, iniciando pelos aclaratórios opostos pela União.

Dos embargos de declaração opostos pela União

Conforme relatado acima, a União alega que o acórdão padece de omissão, pois assentou que o militar tem direito à reforma com proventos relativos ao grau superior hierárquico imediato ao que possuía a partir da mera constatação de que estava contaminado pelo vírus HIV, quando se fazia necessário perquirir se esta situação efetivamente acarreta a sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborais, civis ou militares.

Quanto ao ponto, omissão alguma há no acórdão recorrido. No voto proferido por este Relator, foi dito de forma expressa que não haveria que se perquirir sobre o grau da doença, porque a normativa legal aplicável não estabelece qualquer diferença entre sintomáticos e assintomáticos para fins de concessão do direito à reforma. Confira-se o trecho em que a fundamentação caminha por essa linha de entendimento (ID 125949064, página 4):

“Registre-se, por relevante, que o dispositivo legal não restringe a concessão dos benefícios, devendo assim ser aplicado indistintamente a todos os portadores da AIDS/SIDA, inclusive aos assintomáticos. Aliás, ressalte-se que ao enfrentar o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à reforma do militar portador do vírus HIV por incapacidade definitiva, conforme se verifica dos seguintes julgados:

- O STJ firmou entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva. Firmou-se ainda, nesta Corte, a orientação de que a reforma do militar portador do vírus HIV deve se dar com remuneração calculada com base no posto hierárquico imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da doença. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 1198111/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)"

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios. Assim, os aclaratórios opostos pela União devem ser rejeitados.

Dos embargos de declaração opostos pelo militar

Átala dos Santos da Silva salienta que o acórdão firmado por este Colegiado foi omissivo em relação ao seu direito à ajuda de custo de transferência para a inatividade remunerada, apesar de haver pedido nesse sentido no recurso de apelação que havia sido interposto anteriormente. Compulsando os autos, contudo, constata-se que o acórdão, em realidade, não se omitiu sobre a questão em referência.

É que, ao propor a ação na instância originária, o autor havia formulado apenas três requerimentos: a reforma do militar, como pagamento dos proventos do grau superior imediato; a concessão de auxílio-invalidez; e a isenção do Imposto de Renda, tudo conforme ID 107439183, páginas 23-24. Nada havia a respeito da ajuda de custo nos requerimentos constantes da petição inicial. Desse modo, não pode o autor, nesta fase da marcha processual, buscar inovar o pedido que formulou inicialmente, suscitando questões que não foram postas inicialmente nos pedidos constantes da peça exordial, sob pena de tornar letra morta o princípio da congruência ou adstrição ao pedido.

Nessa linha de entendimento, transcrevo o seguinte aresto jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. (...) No caso, não é omissa a sentença que deixou de examinar tal questão, porque, segundo o princípio da adstrição ou da congruência, a sentença deve se restringir ao quanto pedido na inicial, sob pena de incorrer em nulidade por julgamento citra, ultra ou extra petita (art. 460 do CPC). A propósito, o Codex Processual, ao tratar dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, determina que o magistrado decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (art. 128 do CPC). (...) 4. Apelação conhecida em parte e, nesta parte, improvida. Sentença mantida." (grifei)

(AC - Apelação Cível - 574371 0006783-32.2012.4.05.8400, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::31/10/2014 - Página::97.)

Por conseguinte, os aclaratórios opostos pelo militar igualmente devem ser rejeitados.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado em ambos os aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por rejeitar ambos os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- A União alega que o acórdão padece de omissão, pois assentou que o militar tem direito à reforma com proventos relativos ao grau superior hierárquico imediato ao que possuía a partir da mera constatação de que estava contaminado pelo vírus HIV, quando se fazia necessário perquirir se esta situação efetivamente acarreta a sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborais, civis ou militares.
- Quanto ao ponto, omissão alguma há no acórdão recorrido. Foi dito de forma expressa que não haveria que se perquirir sobre o grau da doença, porque a normativa legal aplicável não estabelece qualquer diferença entre sintomáticos e assintomáticos para fins de concessão do direito à reforma.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- O militar salienta que o acórdão firmado por este Colegiado foi omissivo em relação ao seu direito à ajuda de custo de transferência para a inatividade remunerada, apesar de haver pedido nesse sentido no recurso de apelação que havia sido interposto anteriormente. O acórdão, em realidade, não se omitiu sobre a questão em referência.
- É que, ao propor a ação na instância originária, o autor havia formulado apenas três requerimentos: a reforma do militar, como pagamento dos proventos do grau superior imediato; a concessão de auxílio-invalidez; e a isenção do Imposto de Renda. Nada havia a respeito da ajuda de custo nos requerimentos constantes da petição inicial. Desse modo, não pode o autor, nesta fase da marcha processual, buscar inovar o pedido que formulou inicialmente, suscitando questões que não foram postas inicialmente nos pedidos constantes da peça exordial, sob pena de tornar letra morta o princípio da congruência ou adstrição ao pedido.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Aclaratórios da União rejeitados. Aclaratórios do militar rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE ARRUDA CAMARA DE PAULA - SP132637
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013414-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA HELENA PASQUALE, ANNA ORTIZ FAGIONI, JONAS DA SILVA, CRISLAINE GOMES JACQUE DE OLIVEIRA, ERIKA LOAINE GOMES, ELOAINE MARIA GOMES DO AMARAL, CARLOS EMILIO FAJIONI, IRENE OTILIA FAGIONI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE ARRUDA CAMARA DE PAULA - SP132637

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela agravada, UNIÃO, em face do v. Acórdão que acolheu os embargos de declaração da agravante, MARIA HELENA PASQUALE FAGIONI, para dar provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 107798093 - Pág. 39/44):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

- 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.*
- 2. Caso em que assiste razão à agravante quanto ao não enfrentamento da alegação de que "somente o advogado das demais autoras teve acesso aos autos".*
- 3. Deveras, consoante afirmado pela agravante, "a cada despacho proferido pelo MM. Juízo de origem, o advogado das demais autoras (Dr. Edimar Cavalcante Costa) fazia carga dos autos, antes de sua respectiva publicação! Em razão disso, o cartório deixava de publicar os despachos".*
- 4. Sob este aspecto, diante da ausência de regular intimação acerca dos atos e termos do processo, infere-se ter a agravante sofrido indubitável prejuízo, pois lhe suprimida oportunidade de eventual impugnação, que culminou com prolação de sentença à revelia e, por conseguinte, com ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de anular os embargos à execução a partir das fls. 63 e para que a agravante seja intimada na origem, primeiramente, quanto despacho de fls. 59 (que suspendeu a execução e determinou a abertura de "vista ao(a) embargado(a) no prazo legal")."*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585089 - 0013414-84.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 01/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2019)

Sustenta a embargante que:

- a) "O Agravo foi interposto individualmente pela Sra. Maria Helena porque seus patronos eram diferentes dos patronos dos 06 (seis) exequentes";*
- b) "nos Embargos à Execução os demais 06 (seis) exequentes concordaram com a conta da Contadoria Judicial (id 107798092 - Pág. 130), e não sofreram, à evidência, a prejuízo com a nulidade alegada individualmente pela Agravante, que diz respeito à alegada ausência intimação de seus patronos";*
- c) "o v. acórdão, ao decidir pela nulidade, não analisou a regra do art. 281, do CPC/2015, que estabelece que "anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes", pois a nulidade decretada pelo v. acórdão é parcial, posto que só diz respeito a uma das sete exequentes";*
- d) "o v. acórdão se omitiu em relação ao art. 282, §1º, e ao art. 283, do CPC, que preveem a possibilidade de aproveitamento do ato que não foi atingido pela nulidade".*

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 131383370.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013414-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA HELENA PASQUALE, ANNA ORTIZ FAGIONI, JONAS DA SILVA, CRISLAINE GOMES JACQUE DE OLIVEIRA, ERIKA LOAINE GOMES, ELOAINE MARIA GOMES DO AMARAL, CARLOS EMILIO FAJIONI, IRENE OTILIA FAGIONI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE ARRUDA CAMARA DE PAULA - SP132637

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que a agravante sofreu "indubitável prejuízo, pois lhe suprimida oportunidade de eventual impugnação".

Por esse motivo se determinou que a agravante "seja devidamente intimada na origem".

Note-se, a determinação de intimação dos atos processuais a partir das fls. 63 é restrita à agravante.

No v. Acórdão não há menção aos demais exequentes, mesmo porque não alegaram prejuízo.

Assim, se não restou apurado eventual prejuízo, não há razão lógica ou jurídica para declarar a nulidade dos atos processuais em face destes exequentes.

Além disso, eventual conflito que venha a ocorrer ao longo do processamento do feito, especialmente no que tange à execução do julgado por múltiplos credores que se encontram em situações processuais distintas, deverá ser levado à apreciação do magistrado de origem, a fim de não configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Portanto, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER RUPRECHT E OUTROS, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de apelação. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE COM FULCRO NO § 4º DO ARTIGO 20, DO CPC/73. APELO NÃO PROVIDO.

- 1. A despeito da pretensão resistida da União, o feito foi extinto sem julgamento do mérito em decorrência do conhecimento da decadência para constituição dos créditos tributários, constantes da CDA de n.º 35.040.477-1, nos autos da execução fiscal de n.º 2007.61.82.038899-0.*
- 2. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte sucumbente, no caso a União, cujo exercício de direito subjetivo fez com que a Embargante constituísse advogado, com os respectivos encargos financeiros e desembolsasse valores com as custas para realização de perícia contábil.*
- 3. O pedido de majoração dos honorários advocatícios é improcedente.*
- 4. O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.*
- 5. Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.*
- 6. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz". (REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, pela Primeira Seção do STJ).*
- 7. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, a fixação dos honorários sucumbenciais no percentual de 2% sobre o valor atualizado da causa, se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.*
- 8. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

O Embargante opõe o presente recurso (Num. 106832065 - Pág. 25/30), suscitando, em breve síntese, contradição no julgado quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, a União foi intimada a se manifestar.

Com contrarrazões (Num. 129072123 - Pág. 1/11), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios por equidade, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. O julgado embargado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios por equidade, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER RUPRECHT E OUTROS, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de apelação. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECADÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE COM FULCRO NO § 4º DO ARTIGO 20, DO CPC/73. APELO NÃO PROVIDO.

- 1. A despeito da pretensão resistida da União, o feito foi extinto sem julgamento do mérito em decorrência do conhecimento da decadência para constituição dos créditos tributários, constantes da CDA de n.º 35.040.477-1, nos autos da execução fiscal de n.º 2007.61.82.038899-0.*
- 2. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte sucumbente, no caso a União, cujo exercício de direito subjetivo fez com que a Embargante constituísse advogado, com os respectivos encargos financeiros e desembolsasse valores com as custas para realização de perícia contábil.*
- 3. O pedido de majoração dos honorários advocatícios é improcedente.*
- 4. O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.*
- 5. Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.*
- 6. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo apreciação equitativa do juiz". (REsp 1.155.125/MG, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, pela Primeira Seção do STJ).*
- 7. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, a fixação dos honorários sucumbenciais no percentual de 2% sobre o valor atualizado da causa, se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.*
- 8. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

O Embargante opõe o presente recurso (Num. 106832065 - Pág. 25/30), suscitando, em breve síntese, contradição no julgado quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, a União foi intimada a se manifestar.

Com contrarrazões (Num. 129072123 - Pág. 1/11), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026714-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HENRI ALFONS MARIA BERGHS, WALTER RUPRECHT, PIERRE ANDRE RUPRECHT, PIERRE FRANCOIS RUPRECHT

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios por equidade, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. O julgado embargado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios por equidade, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC/73, aplicável à espécie.

3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-44.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-44.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ULISSES CANHEDO AZEVEDO** contra o acórdão de Num. 124223406, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A matéria trazida a este Tribunal diz respeito à alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação e à ilegitimidade passiva da parte agravante para a ação de execução fiscal interposta na origem.
2. Nenhuma razão assiste ao agravante quanto à alegada ausência de fundamentação da decisão agravada, eis que é evidente que o Juízo de Origem consignou que a questão objeto da exceção de pré-executividade oposta por ele dependeria de prova, motivo pelo qual não seria cabível sua apreciação por aquela via processual.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos. Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.
4. É este o caso dos autos, em que o agravante sustenta ser parte ilegítima para a ação de execução fiscal argumentando que sua inclusão no feito teria se dado tão somente em razão de seus laços familiares e de pertencer ao quadro societário de empresas que "supostamente formam um grupo econômico de fato com a sociedade falida". Antes, a Fazenda Pública exequente havia sustentado a existência de grupo econômico de fato e requerido a inclusão, no polo passivo, de 19 pessoas, algumas físicas, outras jurídicas, dentre as quais o agravante, o que restou deferido pelo Juízo de Origem, que consignou haver nos autos "elementos mais que suficientes para demonstrar o vínculo operacional e a responsabilidade solidária entre a executada e as pessoas citadas à fl. 59 com situação irregular perante a previdência".
5. Assim, a questão acerca da ilegitimidade passiva da parte agravante para o feito de origem é matéria que demanda dilação probatória, não comportando análise por meio de exceção de pré-executividade, de modo que a decisão agravada deve ser mantida.
6. Agravo de instrumento não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à possibilidade de acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por sócio que não consta na CDA que embasa a execução fiscal de origem. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 124952906).

Resposta pela parte contrária (Num. 133012513).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-44.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ULISSES C ANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARALIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 393, verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

É este o caso dos autos, em que a agravante sustenta ser parte ilegítima para a ação de execução fiscal argumentando que sua inclusão no feito teria se dado tão somente em razão de seus laços familiares e de pertencer ao quadro societário de empresas que "supostamente formam um grupo econômico de fato com a sociedade falida" (Num. 155644 – pág. 1). Antes, a Fazenda Pública exequente havia sustentado a existência de grupo econômico de fato e requerido a inclusão, no polo passivo, de 19 pessoas, algumas físicas, outras jurídicas, dentre as quais o agravante (Num. 154554 – pág. 1), o que restou deferido pelo Juízo de Origem, que consignou haver nos autos "elementos mais que suficientes para demonstrar o vínculo operacional e a responsabilidade solidária entre a executada e as pessoas citadas à fl. 59 com situação irregular perante a previdência" (Num. 155644 – Pág. 7).

Assim, a questão acerca da ilegitimidade passiva da parte agravante para o feito de origem é matéria que demanda dilação probatória, não comportando análise por meio de exceção de pré-executividade, de modo que a decisão agravada deve ser mantida.

"...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que a matéria ventilada pela agravante exige dilação probatória, de sorte que não é possível acolher a exceção de pré-executividade oposta pela parte.

Registre-se que a contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna ao próprio julgado, e não a sua discrepância em relação a outra decisão; de toda forma, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça apontado pela parte sequer dá força à sua tese, já que ali se decidiu, em um caso específico, ser inviável o acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por sócio que constava validamente como responsável na CDA, sem jamais afirmar que "não estando o nome do sócio na CDA, a exceção de pré-executividade pode ser conhecida", como argumenta a embargante (STJ. REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2009).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infingente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001034-47.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIA VIEIRA VAREIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA - MS14063
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001034-47.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIA VIEIRA VAREIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA - MS14063
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DA PENSÃO MILITAR. CÔNJUGE E COMPANHEIRA. COTA DE 50% TERMO INICIAL.

1. Nada há que se reformar da sentença em razão do reexame necessário, pois a decisão determinou à autoridade impetrada apenas que concedesse à impetrante o benefício de pensão militar na proporção de 50% incidente sobre a cota -parte deixada para a viúva.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, deve o mesmo ser fixado na data do requerimento administrativo, pois foi nesse momento que o órgão responsável tomou ciência da pretensão da beneficiária, de forma que, ao indeferir o pedido, assume o risco do pagamento indevido e de, ulteriormente, ter que pagar à petionária as parcelas atrasadas.

3. Não há de se falar, nesse caso, em utilização do mandado de segurança para cobrança de verbas pretéritas ou como sendo substitutivo da ação de cobrança (súmulas 269 e 271 do STF), posto que o valor devido a partir do requerimento deverá ser pago administrativamente.

4. DESPROVIMENTO ao reexame necessário e PROVIMENTO à apelação para declarar que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.”

A União sustenta que sua condenação para que efetue administrativamente o pagamento das parcelas pretéritas ao ajuizamento do mandado de segurança implica negativa de vigência a preceitos constitucionais e legais (artigo 100 da CF; artigo 14 da Lei 12.016/09; Súmulas 269 e 271 do STF; artigos 509, 535 e 798 do CPC). Afirma que houve inadequação da via eleita para recebimento de verbas pretéritas. Apresentou prequestionamento dessas matérias.

A parte contrária foi intimada, mas não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001034-47.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCIA VIEIRA VAREIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSILEY COSTA DE OLIVEIRA SILVA - MS14063
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"Na sentença, o Juiz concedeu parcialmente a segurança a fim de determinar à autoridade impetrada que conceda à impetrante o benefício da pensão militar; ante o falecimento de seu companheiro, o 1º tenente reformado JAIR PERDOMO GOULAIRT, na proporção de 50% incidente sobre a cota-parte deixada à viúva e com data de início desde o deferimento da liminar; o que implica que não há atrasados a serem pagos.

(...)

Com relação à apelação da impetrante, observo o seguinte.

O Juiz consignou que o termo inicial do recebimento deverá ser a data do deferimento da liminar; pois antes dela a União só estava sujeita ao cumprimento da lei, a qual beneficiava apenas à viúva.

Contudo, entendo correto o posicionamento do MPF.

Conforme por ele destacado na manifestação de fis. 384:

- quanto ao termo inicial do benefício; deve o mesmo ser fixado na data do requerimento administrativo, pois foi nesse momento que o órgão responsável tomou ciência da pretensão da beneficiária, de forma que, ao indeferir o pedido, assume o risco do pagamento indevido e de, ulteriormente, ter que pagar à petionária as parcelas atrasadas.

Adoto o entendimento acima exposto, ressaltando que não há de se falar, nesse caso, em utilização do mandado de segurança para cobrança de verbas pretéritas ou como sendo substitutivo da ação de cobrança (súmulas 269 e 271 do STF), posto que o valor devido a partir do requerimento deverá ser pago administrativamente."

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024184-54.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ICAC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024184-54.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ICAC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ICAC – INDUSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA E JUROS. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. SESI, SENAI, SEBRAE. INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla oportunidade de defesa.

2. A correção monetária, a multa e os juros são plenamente exigíveis, tendo em vista que cada um desses encargos cumpre uma função específica.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

4. Súmula 732 do STF: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

6. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresária.

7. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

8. “O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.” (Súmula 360/STJ).

9. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais. Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

11. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a multa de mora para 20%.

Alega a embargante que houve omissão no acórdão, pois: a) sobre a prescrição, não houve manifestação quanto aos artigos 174 e 156, V, do CTN; b) sobre pedido de produção de prova pericial, não houve manifestação quanto aos artigos 130 e 420 do CPC; c) sobre o caráter confiscatório da multa e artigos 150, IV e 145, §1º da CF e Súmula 121 do STF; d) sobre a inconstitucionalidade da Selic; e) sobre a nulidade da CDA, não houve manifestação expressa sobre os artigos 202 e 203 do CTN e artigos 2º, §5º, da Lei 6.830/80; f) falta de condenação da União em verba honorária.

A União apresentou contrarrazões requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024184-54.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ICAC - INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Em relação à prescrição (por ser matéria de ordem pública) observo que às fls. 64 dos autos físicos verifica-se que o período da dívida é de 12/2005 a 07/2006, havendo constituição do crédito por confissão em GFIP em 28/09/2006. Nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva. Como o despacho ordenando a citação foi proferido em 27/03/2008, descabe falar-se em prescrição.

Acerca do argumento sobre prova pericial, tal discussão não se colocou no recurso. Ainda que se tivesse argumentado, verifica-se, pelos temas debatidos, que se tratava apenas de questões de direito, sendo desnecessária prova pericial.

Acerca da multa, da Selic e da CDA houve análise expressa no acórdão, não havendo qualquer omissão.

Houve apenas omissão quanto à alegação constante da apelação no sentido de que a União deveria ser condenada em verba honorária pelo fato de a sentença ter excluído os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Ocorre que o feito foi julgado parcialmente procedente e, nesse contexto, havendo sucumbência recíproca, correta a não fixação de condenação em verba honorária.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para, após analisar a eventual ocorrência de prescrição, concluir por sua não-ocorrência, e para sanar omissão quanto à verba honorária, porém sem alteração do resultado do acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO PARCIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Análise da prescrição do crédito tributário alegada nos embargos de declaração (por ser matéria de ordem pública), concluindo-se pela sua inocorrência.
3. Suprida omissão quanto à análise da verba honorária, sem alteração do resultado do acórdão embargado.
4. Demais alegações de omissões rejeitadas.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração para, após analisar a eventual ocorrência de prescrição, concluir por sua não-ocorrência, e para sanar omissão quanto à verba honorária, porém sem alteração do resultado do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004134-03.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CSJ METALURGICAS/A - FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004134-03.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CSJ METALURGICAS/A - FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela parte adversa, para o fim de afastar os valores pagos a título de auxílio-educação da base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pela contribuinte e, diante da sucumbência recíproca, determinar que cada parte arcaisse com os honorários de seus respectivos patronos, à luz do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à espécie, nos seguintes termos (ID 128036441, página 1):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. SESCOOP. CONSTITUCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. ART. 21 DO CPC/1973. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O juízo de primeiro grau assentou, em sua sentença, a legitimidade do salário-educação. Ocorre que a embargante, ora apelante, não havia requerido o afastamento do salário-educação quando da oposição de seus embargos à execução fiscal. Em verdade, a embargante havia formulado pelo afastamento de contribuições previdenciárias que incidissem sobre verbas trabalhistas pagas a título de auxílio-educação, de forma que o juízo de primeira instância acabou por analisar temática distinta da efetivamente colocada pela parte autora em controvérsia, erro que deve ser corrigido nesta via recursal.

2. No que concerne ao auxílio-educação, não deve incidir contribuições previdenciárias, na medida em que se trata de verbas de caráter indenizatório e pagas sem habitualidade (Resp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, Dje 07/06/2019).

3. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP).

4. A jurisprudência já assentado por diversas vezes que não concorre qualquer inconstitucionalidade na contribuição ao SESCOOP, tendo em vista que a mencionada exação não extinguiu as demais contribuições ao “Sistema S”, mas apenas alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades cooperativas às referidas entidades, que devem ser feitas ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 5024710-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

5. Com o julgamento de parcial provimento ao recurso de apelação interposto, a sucumbência se tornou recíproca, eis que, de um lado, a apelante saiu vitoriosa no que concerne à alegação de que o auxílio-educação não pode estar inserido na base de cálculo de contribuições previdenciárias, mas, de outro, a União sagrou-se vencedora no que atina às alegações da legalidade da multa aplicada e da constitucionalidade da contribuição ao SESCOOP. Quando da interposição do apelo, em 15.04.2015, ainda se encontrava em vigência o CPC/1973, razão pela qual se deve levar em consideração as suas disposições para fixar a verba honorária. No marco da revogada legislação processual civil, quando se constatava sucumbência recíproca, era dado ao magistrado determinar que cada parte ficaria responsável por arcar com os honorários de seus patronos (art. 21 do CPC/1973). Tem-se ser esta a melhor solução para o caso em comento, em vista da sucumbência recíproca mencionada acima.

6. Apelação parcialmente provida para unicamente afastar os valores pagos a título de auxílio-educação das contribuições previdenciárias pagas pela recorrente, e, diante da sucumbência recíproca, determinar que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, à luz do art. 21 do CPC/1973, aplicável à espécie.”

A embargante alega que o acórdão é omissivo quanto à necessidade de se observar os parâmetros legais quanto ao auxílio-educação, justificando-se a oposição dos aclaratórios para que não se negue vigência ao quanto disposto pelo art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991. Afirma que o auxílio-educação somente fica à salvo da incidência da contribuição previdenciária se o valor for necessário à frequência a curso aberto à sociedade, dentro do ramo de atuação da empresa nos campos assinalados pela lei, e desde que não ultrapasse 5% (cinco por cento) por cento da remuneração do empregado.

Defende que ou as parcelas seguem os parâmetros legais e, por conseguinte, a autora careceria de interesse de agir, ou estão fora do parâmetro legal, com o que as contribuições previdenciárias incidiriam sobre elas, competindo à pessoa jurídica contribuinte produzir tal prova. Sustenta que, ao afastar tal cobrança, este Colegiado afastou disposições legais que deveriam incidir na espécie sem que tenha havido a declaração formal de inconstitucionalidade, violando, destarte, a cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República.

Aduz que o acórdão igualmente se omitiu em relação ao quanto disposto pelo art. 103-A da Constituição da República, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas em questão. Assevera que a sua sucumbência é mínima e que não poderia ser condenada na verba honorária, assim como a impossibilidade de se compensar honorários, conforme art. 85, §14, do CPC/2015. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 133140202, páginas 1-12).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 133213880, página 1).

Devidamente intimada, a embargada CSJ METALÚRGICA S/A apresentou sua resposta aos embargos de declaração opostos (ID 133841535, páginas 1-6).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004134-03.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CSJ METALÚRGICA S/A - FALIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

Consignou este Colegiado que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre o auxílio-educação, tendo em vista o seu caráter indenizatório e o fato de ser pago sem habitualidade. A embargante afirma, nesta oportunidade, que o acórdão se omitiu em relação à necessidade de se observar os parâmetros legais para que o auxílio-educação não componha a base de cálculo das contribuições previdenciárias, previstos pelo art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o acórdão não se indicou expressamente a necessidade de se observar as exigências legais relativas à frequência a curso aberto à sociedade, dentro do ramo de atuação da empresa nos campos assinalados em lei, e desde que não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do empregado, como fatores a serem observados para a não incidência da contribuição, estando tal ideia apenas implicitamente contida no voto proferido por este Relator. Assim, para que se evite qualquer prejuízo decorrente da ausência de referência expressa a esta circunstância, fica indicado que o auxílio-educação somente poderá ser afastado da base de cálculo da contribuição previdenciária se atender aos parâmetros legais contidos no art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991.

Com relação aos demais pontos levantados nos embargos de declaração, contudo, tenho que melhor sorte não ampara a Fazenda Pública.

Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Carta da República, uma vez que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório do auxílio-educação, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional. Ademais, não há que se cogitar de violação ao quanto disposto pelo art. 103-A da Lei Maior de 1988, já que o acórdão não contradiu qualquer Súmula Vinculante que tenha sido adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No que tange à sucumbência, o acórdão foi claro no sentido de que não se poderiam considerar os parâmetros colocados pelo atual CPC/2015, haja vista que tanto a sentença objurgada quanto o recurso de apelação tiveram lugar quando ainda da vigência do CPC/1973, motivo pelo qual se deveriam tomar em conta as disposições do revogado código. Além disso, o voto deste Relator foi assertivo em colocar que o revogado CPC/1973 possibilitava a compensação da verba honorária quando houvesse sucumbência recíproca, à luz de seu art. 21, e que seria o caso de se aplicar tal preceptivo à situação então analisada, conforme segue (ID 128036436, página 3):

"Com o julgamento de parcial provimento ao recurso de apelação interposto, a sucumbência se tornou recíproca, eis que, de um lado, a apelante saiu vitoriosa no que concerne à alegação de que o auxílio-educação não pode estar inserido na base de cálculo de contribuições previdenciárias, mas, de outro, a União sagrou-se vencedora no que atina às alegações da legalidade da multa aplicada e da constitucionalidade da contribuição ao SESCOOP.

Quando da interposição do apelo, em 15.04.2015, conforme ID 89874987, página 53, ainda se encontrava em vigência o Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual se deve levar em consideração as suas disposições para fixar a verba honorária. No marco da revogada legislação processual civil, quando se constatava sucumbência recíproca, era dado ao magistrado determinar que cada parte ficaria responsável por arcar com os honorários de seus patronos (art. 21 do CPC/1973). Tenho ser esta a melhor solução para o caso em comento, em vista da sucumbência recíproca mencionada acima."

O que a embargante pretende neste ponto é, pois, se insurgir contra a decisão tomada por este Colegiado, obtendo a sua reforma, o que não é cabível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de, sanando a omissão apontada, consignar que o auxílio-educação não comporá a base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais se e enquanto observar os parâmetros contidos no art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR OS PARÂMETROS CONTIDOS NO ART. 28, §9º, "t", DA LEI 8.212/1991. DEMAIS ALEGAÇÕES QUE NÃO REVOLVEM OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. Consignou este Colegiado que as contribuições previdenciárias não poderiam incidir sobre o auxílio-educação, tendo em vista o seu caráter indenizatório e o fato de ser pago sem habitualidade. A embargante afirma, nesta oportunidade, que o acórdão se omitiu em relação à necessidade de se observar os parâmetros legais para que o auxílio-educação não componha a base de cálculo das contribuições previdenciárias, previstos pelo art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991.

3. É certo que o acórdão não se indicou expressamente a necessidade de se observar as exigências legais relativas à frequência a curso aberto à sociedade, dentro do ramo de atuação da empresa nos campos assinalados em lei, e desde que não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do empregado, como fatores a serem observados para a não incidência da contribuição, estando tal ideia apenas implicitamente contida nele. Assim, para que se evite qualquer prejuízo decorrente da ausência de referência expressa a esta circunstância, fica indicado que o auxílio-educação somente poderá ser afastado da base de cálculo da contribuição previdenciária se atender aos parâmetros legais contidos no art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991.

4. Com relação aos demais pontos levantados nos embargos de declaração, contudo, melhor sorte não ampara a Fazenda Pública. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Carta da República, uma vez que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório do auxílio-educação, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional. Ademais, não há que se cogitar de violação ao quanto disposto pelo art. 103-A da Lei Maior de 1988, já que o acórdão não contradiu qualquer Súmula Vinculante que tenha sido adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. No que tange à sucumbência, o acórdão foi claro no sentido de que não se poderiam considerar os parâmetros colocados pelo atual CPC/2015, haja vista que tanto a sentença objurgada quanto o recurso de apelação tiveram lugar quando ainda da vigência do CPC/1973, motivo pelo qual se deveriam tomar em conta as disposições do revogado código. Além disso, o acórdão foi assertivo em colocar que o revogado CPC/1973 possibilitava a compensação da verba honorária quando houvesse sucumbência recíproca, à luz de seu art. 21, e que seria o caso de se aplicar tal preceptivo à situação então analisada. O que a embargante pretende neste ponto é, pois, se insurgir contra a decisão tomada por este Colegiado, obtendo a sua reforma, o que não é cabível em sede de embargos de declaração.

6. Aclaratórios parcialmente acolhidos para, sanando a omissão apontada, consignar que o auxílio-educação não comporá a base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais se e enquanto observar os parâmetros contidos no art. 28, §9º, alínea "t", da Lei n. 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim único e exclusivo de, sanando a omissão apontada, consignar que o auxílio-educação não comporá a base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais se e enquanto observar os parâmetros contidos no art. 28, §9º, alínea t, da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020124-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020124-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BETALIMP TERCEIRIZACÃO DE SERVIÇOS LTDA. em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia afastar a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 128492613, páginas 1-2):

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR DO RE 878.313 NA SUPREMA CORTE. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O E. STF reconheceu, no RE 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma. Contudo, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. Isso porque, analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que o E. STF já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada “não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la” (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux). Tomando em conta que não há determinação expressa por parte do Relator no RE 878.313, a presente ação mandamental pode ter o seu regular curso.

2. Afasta-se a alegação de que a sentença apelada padeceria de nulidade, por não ter enfrentado expressamente alegações formuladas pela parte recorrente, com suposta violação do art. 489, §1º, do CPC. Em verdade, a fundamentação adotada pelo juízo de primeiro grau se revela suficiente para justificar a posição que veio a assumir, restando claro o seu entendimento na linha de que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia continuar a ser cobrada.

3. A questão de se saber se a tese jurídica encampada adotada pelo juízo de primeiro grau é a mais acertada ou não se insere no mérito da demanda, mas não se pode afirmar, apenas porque se discorda da posição assumida pelo juízo a quo, que este deixou de fundamentar a sua decisão. O entendimento diverso a que se chegou considerou outros fatores, não havendo que se falar em afronta ao art. 489 da lei processual civil.

4. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

5. A parte apelante só poderia se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

6. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

7. E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01 caracterizou-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

9. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

10. Recurso de apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão violou o quanto disposto pelos artigos 489, incisos IV, V e VI, e 927, incisos I e III, todos do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que, dos quatro fundamentos deduzidos, apenas dois teriam sido enfrentados e rejeitados pelo acórdão embargado. Afirma que o acórdão não se pronunciou sobre a ausência de base de cálculo da contribuição social a que alude a Lei Complementar n. 110/2001 no art. 149, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, assim como não enfrentou a violação aos artigos 149 e 154, inc. I, ambos da Lei Maior de 1988, ao art. 16 do CTN e aos princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Aduz que o acórdão embargado é omissivo em relação a diversos elementos de prova a demonstrar o exaurimento da finalidade da contribuição social vergastada, como também deixou de se expressar sobre diversos dispositivos legais e princípios constitucionais que haviam sido invocados. Pretende, assim, o prequestionamento dos dispositivos que suscita (ID 133137823, páginas 1-14).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 133845615, páginas 1-2).

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 134292346, páginas 1-29).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020124-63.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VIELELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

Ressalto que o acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado exaurimento da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade (ID 128492608, páginas 2-3):

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.* Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)"

De outro lado, o acórdão não foi omisso em relação à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 128492608, página 3):

"E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido."

Registro, ainda, que, conquanto o acórdão embargado não tenha se referido expressamente aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco, é evidente que o Colegiado, ao manter a exigibilidade da contribuição social objurgada, não vislumbrou qualquer outra ofensa ao texto constitucional ou à normativa legal incidente à espécie, compreendendo pela validade da cobrança perpetrada pelo Fisco, que não assume feição exagerada ou impositiva de obrigações incompatíveis com o patrimônio do contribuinte.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infrigente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento por contra ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 833 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravante.
2. Alega a agravante que o valor bloqueado em conta bancária de sua titularidade é oriunda de seus proventos, possuindo caráter salarial, sendo, portanto, impenhoráveis na hipótese do artigo 833, IV do CPC. Afirma que a conta em que recaiu a construção é movimentada unicamente para recebimento do salário e que o fato de ter saldo em conta não autoriza a conclusão de que tem acúmulo de capital em conta corrente. Sustenta que a manutenção da decisão agravada viola os princípios da proteção ao salário e da dignidade da pessoa humana.
3. O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, verbis: “Art. 833. São impenhoráveis:(...) IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;”
4. Os documentos que instruíram o presente recurso indicam que o valor bloqueado em conta bancária de titularidade da agravante se refere a parcela de salário, caracterizando-se a hipótese de impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC. O pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados pode ser acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos.
5. Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017.
6. Agravo de Instrumento provido.

Alega a embargante a existência de omissão pois a decisão embargada foi omíssa acerca de precedente do STJ sobre a questão em debate nos autos. A decisão embargada deu provimento ao agravo por considerar que o valor bloqueado “se refere a parcela de salário”. 2.3. Entretanto, o STJ, no REsp 904.774/DF (4ª T., out/11), lastreando-se em vários precedentes, julgou a mesma questão para reconhecer “a impenhorabilidade apenas tão somente dos valores relativos aos proventos percebidos pela recorrente”, consignando que “seja possível a penhora on line em conta corrente”. Diz ainda que há indícios de que alguns valores depositados em conta não teriam natureza salarial.

Com contramutua (ID 131640155).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, verbis:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

(...)

Em relação à agravante os documentos carreados indicam que a conta objeto do bloqueio é utilizada para o recebimento de proventos de salário.

Comefeito, o documento Num. 20904028 – Pág. 3 do processo de origem revela que a agravante exerce a função de médica junto à Associação Comunitária Monte Azul e que no mês de julho/2019 recebeu salário líquido de R\$ 15.253,95. Por sua vez, no Extrato de Conta Corrente e Investimento (Num. 20904579 – Pág. 1 do processo de origem) é possível verificar que em 07.08.2019 o valor referente ao salário indicado no mencionado demonstrativo de pagamento foi depositado na conta de titularidade da agravante, havendo o registro em seguida de bloqueio judicial no valor de R\$ 8.302,37, valor da construção apontada no Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (Num. 20496108 – Pág. 1 do processo de origem).

Como se percebe, os documentos que instruíram o presente recurso indicam que o valor bloqueado em conta bancária de titularidade da agravante se refere a parcela de salário, caracterizando-se a hipótese de impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC.

Ainda que assim não fosse, tenho que o pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados pode ser acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos.

Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. “A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.” (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000284-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000284-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelada JBS S/A em face do v. Acórdão que acolheu em parte os embargos de declaração da UNIÃO (Fazenda Nacional).

O aresto embargado encontra-se assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como receber o pedido da apelada, de renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, uma vez que desacompanhado de procuração com poderes específicos.
2. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
3. A decisão apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa no sentido de que, ante a ausência de norma que preveja expressamente a sub-rogação, “a impetrante/apelada encontra-se desobrigada à retenção e recolhimento da contribuição social devida pelo produtor rural, posto que inexistente lei que lhe atribua responsabilidade tributária”, posto que “a Lei nº 10.256/2001 sequer reproduziu o texto veiculado pelo inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e tampouco houve por disciplinar a matéria”, encontrando-se ainda “sem fundamento de validade, dado que deixou de produzir efeitos a partir da publicação da Resolução nº 15/17 do Senado Federal”.
4. Contudo, para que não parem dúvidas, há de se ressaltar que tal conclusão **não exime** “a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa” **da responsabilidade de repassar ao Fisco todos os valores que já tenham sido efetivamente retidos/descontados por força da sub-rogação do produtor rural**, sob pena de configurar enriquecimento sem causa.
5. No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
6. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
7. Sequer a pretensão de prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
8. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
9. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.”

Sustenta a embargante que:

- a) o v. acórdão partiu de premissa equivocada ao entender “que o pedido da ora Embargante, de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, não poderia ser recebido, pois, supostamente estaria desacompanhado de procuração com poderes específicos”;
- b) não foi analisado “o documento 01 da Exordial deste feito (...) onde foi juntado o instrumento procuratório de representação processual com poderes, inclusive, para desistência, bem como toda documentação societária comprobatória pertinente para verificação da regularidade dos poderes outorgados”;
- c) “ao deixar de analisar a referida documentação, restou omissa o v. acórdão, dando ensejo ao erro material combatido, na medida em que deveriam ter sido homologadas a desistência e a renúncia quanto aos DEBCADS nºs 35.338.217-5 e 35.338.216-7”.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 126197423 - págs. 1/2.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000284-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Aduz a embargante que não foi analisado “o documento 01 da Exordial deste feito (...) onde foi juntado o instrumento procuratório de representação processual com poderes, inclusive, para desistência, bem como toda documentação societária comprobatória pertinente para verificação da regularidade dos poderes outorgados”.

Contudo, do aludido documento 01 não consta, de forma expressa, a outorga de poder especial para “renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

Essencialmente no que interessa aos embargos de declaração, transcreve-se excerto do mencionado doc.01 (ID 106807732 - Pág. 37):

“PROCURAÇÃO
‘AD JUDICIA ET EXTRA’

JBS S.A. (...), bem como suas filiais, neste ato representadas por seu Diretor Presidente, o Sr. WESLEY MENDONÇA BATISTA (...), em conformidade com o Artigo 654 caput, do Código Civil Brasileiro, nomeia e constitui como bastantes procuradores (i) FRANCISCO DE ASSIS E SILVA, (brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/PR sob o nº 16.615, (ii) RENATA SICILLIANO QUARTIM BARROSA, brasileira, casada, inscrita na OAB/SP sob o nº 118.690, (iii) KHALIL KADDISSI, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 162.626, e (iv) FABIO AUGUSTO CHILO, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº. 221.616; (...) a quem confere amplos e gerais poderes de representação para o exercício do procuratório judicial e extrajudicial, atinentes à cláusula 'adjudicia et extra' para variar de ações; receber intimações e citações; desistir, transigir, confessar; receber e dar quitação; firmar compromissos; produzir provas ou justificações; requerer; concordar com cálculos e avaliações; ratificar desistências, podendo obter dados, requerer, alegar e assinar o que for preciso; nomear preposto para representação da OUTORGANTE, juntar e retirar documentos; apresentar, assinar e retirar quaisquer guias; requerer declarações e certidões perante órgãos públicos federais, estaduais, municipais, Distrito Federal, autarquias, cartórios em geral, pessoas físicas e jurídicas de direito público e privado, ainda, representar em quaisquer Tribunais para interposição e acompanhamento de recursos, assim como demais medidas necessárias, enfim, praticar todos os atos necessários que visem à boa e fiel desincumbência dos deveres e prerrogativas advocatícias de defesa dos direitos subjetivos e interesses jurídicos da OUTORGANTE, para o que são conferidos todos os poderes, ainda que aqui não declarados expressamente, com poderes para substabelecer com reservas de poderes, sujeito a prestação de contas, podendo este instrumento procuratório ser reproduzido via cópia autenticada em número equivalente a quantidade de processos ajuizados em favor ou desfavor da OUTORGANTE, com validade pelo prazo de 10 (dez) anos.

O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015”

Nesse sentido, a manifestação da União no ID 126197423 - Pág. 2 ratifica a conclusão de não estar presente referido poder especial:

“(...)

No entanto, o exame do documento acostado à fl. 33 (ID 106807732) revela que foram outorgados poderes apenas para desistir, e não poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se fundou a ação.

Destarte, não se verifica a existência da omissão ou do erro material apontados pela ora embargante.

(...)” (grifos no original)

Confira-se ainda a redação dos artigos 38 do CPC/73 e 105 do CPC/15:

“Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) (grifos nossos)

“Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica”. (grifos nossos)

Portanto, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006594-65.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDIBERTO DIAMANTINO - SP152463-A

APELADO: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDIBERTO DIAMANTINO - SP152463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006594-65.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDIBERTO DIAMANTINO - SP152463

APELADO: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDOS A FILHOS E DEPENDENTES DE FUNCIONÁRIOS.

1. Os valores pagos a título de bolsas de estudos destinados a custear a educação dos empregados e, igualmente a seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição, consoante remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte.
2. Reexame necessário não conhecido e desprovimento às apelações.

A embargante sustenta que a Fundação não provou o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da não incidência dos valores pagos aos filhos dos seus empregados a título de bolsa de estudos, sendo que somente em 2011 estendeu-se a isenção aos dependentes. Afirma que não é todo e qualquer auxílio-educação que está a salvo da contribuição previdenciária e que o pagamento habitual o enquadra no conceito de remuneração. Afirma ter havido omissão quanto aos artigos 97 e 103 da CF/88.

A parte contrária apresentou resposta. Requer seja negado provimento aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006594-65.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDIBERTO DIAMANTINO - SP152463
APELADO: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDIBERTO DIAMANTINO - SP152463
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Constou do acórdão:

“Cuida-se de ação declaratória de nulidade de lançamento fiscal c.c. declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada por FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE PIRACICABA - FUMEP em face da União. Valorada a causa em R\$ 219.714,67.

O Juiz julgou o feito procedente para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a parte autora ao pagamento de contribuição previdenciária sobre bolsa de estudos concedidas aos filhos e dependentes de seus empregados e, em consequência, anular os autos de infração 37.158.509-0 e 37.158.510-4. Condenada a ré em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a autora. Requer a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor depositado judicialmente.

Contrarrazões da União às fls. 441 requerendo o desprovimento da apelação da autora.

Apela também a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsas de estudo aos dependentes do empregado.

(...)

Defende a União a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de bolsas de estudo dos dependentes dos empregados.

No que se refere ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra “t”, da Lei nº 8.212/1991 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos do ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, tenho que, em princípio, o montante pago pelo empregador a título de prestar auxílio educacional não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a orientação do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013 Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN) (grifei)

A redação do citado dispositivo legal na época em que a autora sofreu fiscalização (2008) era a seguinte:

"Artigo 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)."

A fiscalização, então, entendeu que "o beneficiário da utilidade prevista na norma que exclui a incidência de contribuição é o empregado e não seus filhos dependentes legais" (fls. 62 e 95).

A redação do dispositivo foi alterada em 2011:

"t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)"

(destaquei)

A Primeira Seção deste Tribunal já apreciou a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO BOLSA DE ESTUDOS A FILHOS E DEPENDENTES DE FUNCIONÁRIOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Embargos Infringentes interpostos pela Instituição Educacional Luiz Rosa Ltda. contra acórdão não unânime proferido pela E. Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de bolsa de estudo a filhos e dependentes de funcionários.

2. Os valores pagos a título de bolsas de estudos destinados a custear a educação dos empregados e, igualmente a seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição, consoante remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte.

3. O art. 458, § 2º, da CLT estabelece expressamente que os valores pagos pelo empregador para o custeio das despesas do empregado com educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, não serão considerados salário. Portanto, o auxílio-educação ou bolsa de estudo é verba de caráter indenizatório, não devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não tendo excepcionado ou estabelecido diferenciação entre empregados e seus dependentes.

4. Para que se considere determinada verba como integrante do salário-de-contribuição, é necessário, acima de tudo, examinar a sua correspondência com a definição inserta no caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, a qual não se verifica em relação ao auxílio-educação.

5. Embargos infringentes providos para, nos termos do voto vencido, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal.

(E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1938701 0009001-56.2010.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deste Julgado se extrai o seguinte trecho:

"Observa-se, ainda, que, para que se considere determinada verba como integrante do salário-de-contribuição, é necessário, acima de tudo, examinar a sua correspondência com a definição inserta no caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, a qual não se verifica em relação ao auxílio-educação.

Nesse diapasão:

"A Primeira Turma desta Corte tem o entendimento de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É "verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho", conforme sustentado no acórdão impugnado.

Tal orientação veio a ser confirmada com a edição da Lei 9.528/97, que, acrescentando a alínea 1 ao 9º do art. 28 da Lei 8.212/91

(...)

É indiferente que os recolhimentos discutidos nos presentes autos tenham sido efetuados anteriormente à vigência do aludido dispositivo legal, levando em conta que o legislador apenas reconheceu que as verbas dessa natureza não possuem caráter salarial. Por conseguinte, sobre elas não incide a contribuição previdenciária, ainda que não haja previsão legal para tanto.

Não resta dúvida de que o rol previsto no 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 é exemplificativo, pois, para que determinada verba seja parte integrante do salário-de-contribuição, ela deve, acima de tudo, corresponder à definição contida no caput do aludido preceito legal.

Confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

(...)

Conclui-se, portanto, que não houve violação do art. 288, I, da Lei 8.212/91, e sim, a sua plena aplicação ao caso concreto, pois os valores pagos a título de auxílio-educação, por não retribuírem o trabalho efetivamente prestado, não integram o salário-de-contribuição, sendo, desse modo, indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

(...)

Em face do exposto, é de se negar provimento ao recurso especial."

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 324.178 - PR, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 02/12/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Contata-se, assim, que os valores pagos a título de auxílio educação/bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos empregados e de seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, posto que desprovidos de natureza salarial, não apresentando característica de habitualidade e tampouco de contraprestação ao empregado beneficiário.'

Desse modo, correta a sentença ao declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a parte autora ao pagamento de contribuição previdenciária sobre bolsa de estudos concedidas aos filhos e dependentes de seus empregados e, em consequência, anulou os autos de infração 37.158.509-0 e 37.158.510-4."

A embargante sustenta que a Fundação não provou o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da não incidência dos valores pagos aos filhos dos seus empregados a título de bolsa de estudos, sendo que somente em 2011 estendeu-se a isenção aos dependentes. Afirma que não é todo e qualquer auxílio-educação que está a salvo da contribuição previdenciária e que o pagamento habitual o enquadra no conceito de remuneração. Afirma ter havido omissão quanto aos artigos 97 e 103 da CF/88.

Passo, então, a consignar o seguinte.

Primeiramente, em relação à alegação de que somente em 2011 foi estendida a isenção aos dependentes, constou do acórdão (amparando-se no precedente 0009001-56.2010.4.03.6105 da Primeira Seção desta Corte) que essa extensão foi meramente declaratória, posto que já não havia correspondência entre tal verba e a definição inserida no artigo 28 da Lei 8.212/91.

No que se refere ao auxílio-educação, o artigo 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/1991 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos do ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, tenho que, em princípio, o montante pago pelo empregador a título de prestar auxílio educacional não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a orientação do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013 Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

No entanto, deve-se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal e de terceiros sobre o auxílio-educação desde que pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991.

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e:

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior”.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, descabe a condenação das partes em verba honorária.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração, modificando o resultado do acórdão embargado, passando seu dispositivo a ter a seguinte redação: NÃO CONHEÇO do reexame necessário; JULGO PREJUDICADA a apelação da autora; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-educação (bolsa de estudos) pagos em desconformidade com os requisitos postos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. O acórdão embargado havia mantido a sentença de procedência para declarar “a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a parte autora ao pagamento de contribuição previdenciária sobre bolsa de estudos concedidas aos filhos e dependentes de seus empregados e, em consequência, anular os autos de infração 37.158.509-0 e 37.158.510-4”.

3. Sanada omissão no acórdão para limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal e de terceiros sobre o auxílio-educação desde que pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991.

4. Parcialmente acolhidos os embargos de declaração, modificando-se o resultado do acórdão embargado, passando seu dispositivo a ter a seguinte redação: NÃO CONHEÇO do reexame necessário; JULGO PREJUDICADA a apelação da autora; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-educação (bolsa de estudos) pagos em desconformidade com os requisitos postos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração, modificando o resultado do acórdão embargado, passando seu dispositivo a ter a seguinte redação: NÃO CONHECEU do reexame necessário; JULGOU PREJUDICADA a apelação da autora; e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao auxílio-educação (bolsa de estudos) pagos em desconformidade com os requisitos postos no art. 28, § 9º, "t", da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002674-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALICE MARTINS BIFE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAULIO JAIR PAGOTTO - SP167714-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002674-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALICE MARTINS BIFE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAULIO JAIR PAGOTTO - SP167714-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE MARTINS BIFE contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID 123741401).

Em suas razões recursais (ID 123741400), alega a agravante que no feito de origem se discute a correção dos depósitos efetuados na conta de FGTS a partir de janeiro de 1999 por índice diverso da TR e que o C. STF proferiu decisão nos autos da ADI nº 5090 determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre tal matéria até que a Corte Superior se posicione sobre o assunto, cujo entendimento deverá ser aplicado à todas as ações em curso. Quanto ao pedido de gratuidade da justiça sustenta que não há previsão legal para que o valor de isenção do imposto de renda seja o critério a ser considerado para a concessão do benefício.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (ID 124075931) e o prazo para a agravada apresentar contraminuta ao agravo decorreu *in albis*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002674-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALICE MARTINS BIFE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAULIO JAIR PAGOTTO - SP167714-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, entendo que a agravante não faz jus à concessão dos benefícios em debate.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, o Extrato Previdenciário emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social revela que a agravante recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em valores atuais que superam os R\$ 5 mil mensais (Num. 24698439 – Pág. 9 do processo de origem), montante incompatível com a alegada miserabilidade e impossibilidade de recolhimento das custas processuais, razão pela qual o pedido de concessão da Justiça Gratuita deve ser indeferido.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.
2. O artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
3. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
4. O Extrato Previdenciário emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social revela que a agravante recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em valores atuais que superam os R\$ 5 mil mensais, montante incompatível com a alegada miserabilidade e impossibilidade de recolhimento das custas processuais, razão pela qual o pedido de concessão da Justiça Gratuita deve ser indeferido.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002694-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANANERI - ME, FABIANANERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELALCANTARANASTRI CERVEIRA - SP200121
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELALCANTARANASTRI CERVEIRA - SP200121
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002694-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA NERI - ME, FABIANA NERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALCANTARA NASTRI CERVEIRA - SP200121
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALCANTARA NASTRI CERVEIRA - SP200121
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANA NERI – ME em face de decisão que, nos autos da execução de título extrajudicial proposta na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao argumento de que as alegações ali formuladas demandariam dilação probatória, não podendo ser conhecidas por meio de objeção de pré-executividade.

Inconformada, a agravante alega que as matérias suscitadas na exceção de pré-executividade poderiam ser conhecidas. Afirma que o contrato executado não foi assinado por duas testemunhas, com violação ao art. 784, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, como que caberia a propositura de uma ação monitoria, mas não de uma ação executiva.

Defende a inexistência de obrigação líquida, certa e exigível, pois as cláusulas contratuais são de difícil interpretação, confusas e obscuras. Aponta que, com a renegociação da cédula de crédito bancário, o veículo de placa EFB-2568, RENAVAM 976547988, não foi incluído como garantia.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido parcialmente, para se determinar que o juízo de primeiro grau analisasse as alegações formuladas na exceção de pré-executividade (ID 125413396, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não apresentou sua contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002694-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA NERI - ME, FABIANA NERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALCANTARA NASTRI CERVEIRA - SP200121
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALCANTARA NASTRI CERVEIRA - SP200121
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negrite)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Analisando o caso dos autos, constato que o devedor opôs exceção de pré-executividade com o fito de alegar a inexistência de obrigação líquida, certa e exigível, assim como a realização de parte do débito em sua conta corrente mantida junto à Caixa Econômica Federal. Tais matérias podem ser conhecidas no bojo da exceção de pré-executividade, pois não demandam análise de outras provas além de documentos que podem ser carreados aos autos.

Entretanto, se, de um lado, as alegações em referência poderiam ser conhecidas em exceção de pré-executividade, por não demandarem dilação probatória além da análise do título executivo e de outros documentos, de outro lado não cabe a este Colegiado antecipar a análise que o juízo de primeiro grau faria da questão, pois impõe-se a observância do duplo grau de jurisdição e da lógica inserta no processo.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o efeito de determinar que o juízo de primeiro grau analise as alegações formuladas na exceção de pré-executividade oposta na origem, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS QUE DIZEM COM A SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÕES LÍQUIDAS, CERTAS E EXIGÍVEIS E QUE NÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO. ANÁLISE A SER REALIZADA PELO JUÍZO A QUO. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública (Súmula 393 do C. STJ).

2. Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

3. Analisando-se o caso dos autos, constata-se que o devedor opôs exceção de pré-executividade com o fito de alegar a inexistência de obrigação líquida, certa e exigível, assim como a realização de parte do débito em sua conta corrente mantida junto à CEF. Tais matérias podem ser conhecidas no bojo da exceção de pré-executividade, pois não demandam a análise de outras provas além de documentos que podem ser carreados aos autos. Entretanto, se, de um lado, as alegações em referência poderiam ser conhecidas em exceção de pré-executividade, por não demandarem dilação probatória além da análise do título executivo e de outros documentos, de outro lado não cabe a este Colegiado antecipar a análise que o juízo de primeiro grau faria da questão, pois impõe-se a observância do duplo grau de jurisdição e da lógica inserta no processo.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que o juízo de primeiro grau analise as alegações formuladas na exceção de pré-executividade oposta na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, para o efeito de determinar que o juízo de primeiro grau analise as alegações formuladas na exceção de pré-executividade oposta na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO NANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO NANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO NANO e pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.
3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.
4. Das inúmeras documentações apostas os autos (nº 3138565, p. 07, nº 43649939, p. 01-04, nº 43649944, p. 09, nº 43649945, p. 11) nota-se que o débito foi lançado aos 24/04/2000, inscrito em dívida ativa aos 11/04/2007 e o executivo fiscal distribuído aos 05/09/2007.
5. A pretensão para a cobrança judicial do crédito tributário encontra-se prescrita, nos termos dos artigos 156, V e 174, caput, todos do CTN.
6. Ainda que se considerasse a modalidade de lançamento por homologação, tomando-se o ato homologatório fazendário como marco da efetiva constituição do crédito tributário, o crédito perseguido na origem encontrar-se-ia fulminado pela decadência, nos termos dos artigos 156, V e 173, todos do CTN.
7. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão originária e reconhecer a ocorrência da prescrição, de modo a extinguir a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Alega CARLOS ALBERTO NANO que o acórdão foi omissivo quanto à condenação da parte contrária em verba honorária.

A União alega que o acórdão contém omissão e erro material, pois o débito ficou parcelado de 30/06/2000 a 01/10/2004, tendo sido proferido despacho ordenando a citação em 2007, não havendo que se falar em prescrição.

As partes apresentaram resposta aos embargos de declaração do adversário requerendo sua rejeição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO NANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Constou do acórdão embargado:

"De exame apurado dos autos, das inúmeras documentações apostas nos autos (nº 3138565, p. 07, nº 43649939, p. 01-04, nº 43649944, p. 09, nº 43649945, p. 11) nota-se que o débito foi lançado aos 24/04/2000, inscrito em dívida ativa aos 11/04/2007 e o executivo fiscal distribuído aos 05/09/2007.

Desse modo, a pretensão para a cobrança judicial do crédito tributário encontra-se prescrita, nos termos dos artigos 156, V e 174, caput, todos do CTN.

Ainda que se considerasse a modalidade de lançamento por homologação, tomando-se o ato homologatório fazendário como marco da efetiva constituição do crédito tributário, o crédito perseguido na origem encontrar-se-ia fulminado pela decadência, nos termos dos artigos 156, V e 173, todos do CTN."

Sustenta a União, conforme documento juntado com os embargos de declaração (doc. ID 99772340) que o débito ficou parcelado de 30/06/2000 a 01/10/2004, tendo sido proferido despacho ordenando a citação em 2007, não havendo que se falar em prescrição.

Com razão a União.

A adesão ao parcelamento foi o que constituiu o crédito em questão, basta observar a CDA, onde consta que se trata de "lançamento de débito confessado" (doc. ID 43649939, pág. 4) ocorrido em 24/04/2000, mesma data que aparece no doc. ID 99772340.

Assim, descabe falar-se na ocorrência de prescrição, pois o curso do prazo prescricional só se iniciou com a exclusão do parcelamento (artigo 151, VI, do CTN), ocorrida em 01/10/2004, havendo o despacho ordenando a citação (artigo 174, I, do CTN, com redação dada pela LC 118/2005) interrompido a prescrição em 13/09/2007, antes, portanto, do transcurso do prazo quinquenal.

Nem se diga que a existência do parcelamento é informação nova nos autos a impedir seu conhecimento, posto que a matéria relativa à prescrição é de ordem pública, além do que já havia essa informação nos autos da execução fiscal ("REFIS excluído" - doc. ID 43649945, pág. 11).

Contudo, a agravante formulou outra alegação em sua exceção de pré-executividade e neste agravo, qual seja, sua ilegitimidade passiva para responder pelo débito executado.

Quanto a essa alegação, o Juiz "a quo" entendeu (doc. ID. 43649945, pág. 5) que tal matéria não poderia ser conhecida em exceção de pré-executividade, pois não é questão de ordem pública e demanda dilação probatória, devendo ser alegada em embargos à execução.

Contudo, a questão da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida na exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória (Súmula 393 do STJ).

A União em sua contramemória de agravo de instrumento afirmou que o nome do agravante consta da CDA e que ele não demonstrou, de plano, sua ilegitimidade, sendo que a ele cabia o ônus da prova, devendo produzi-la em embargos à execução.

Destaca, assim, que a União não apresentou qualquer justificativa para a inclusão do agravante na CDA, nem qualquer justificativa se encontra na CDA.

Verifica-se, inclusive, que não se cobra débitos "descontados e não repassados", os quais ensejariam, em tese, a conduta criminosa prevista no artigo 168-A do CP, cobra apenas valores devidos pela própria pessoa jurídica.

Tampouco há notícia de dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo havido regular citação por AR (doc. ID 43649941, pág. 11/12).

Assim, observo o seguinte.

Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

É a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

- Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (grifos meus)*

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

O reconhecimento da inconstitucionalidade não veio acompanhado de qualquer modulação de efeitos, razão pela qual se deve compreender que a invalidade da norma remonta ao momento de sua origem.

A corroborar esta assertiva, cito o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

(...)

9. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos meus).

(Agravo Legal em Apelação Cível n. 0017328-94.2000.4.03.9999/MS; Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues; Primeira Turma; Data do Julgamento: 25/02/2014)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial latente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submissa à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Corte regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP."

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 13 5 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO."

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Consequentemente, ante a inexistência de demais elementos nos autos, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante, haja vista que a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária ou subsidiária do sócio, sendo indispensável, para tanto, que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Assim, de se manter o provimento do agravo, contudo, por outro fundamento.

Fixo a condenação da União em verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais).

Ante o exposto, ACOLHO ambos os embargos de declaração, modificando a fundamentação e o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento somente para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante para responder pelo débito na execução fiscal.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:peço vênia ao e. Relator para divergir em parte.

De início, acompanho o Relator para acolher os embargos de declaração da União.

Deveras, afastado o período em que o crédito tributário permaneceu suspenso pelo parcelamento, não há que se falar em curso do lapso prescricional.

Por seu turno, entendo ser o caso de ser mantido o sócio no polo passivo da demanda executiva.

Analisando a CDA que instrui o feito executivo (Id 31383565), depreende-se que os valores cobrados dizem respeito à contribuição da empresa sobre a remuneração paga a autônomos e contribuintes individuais,

Nesse passo, a conduta em omitir informação de documento fiscal acerca dos pagamentos a esses segurados, encontra tipificação no art. 337-A do CP, o que justifica a manutenção do sócio no polo passivo da execução.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração a para afastar a prescrição e nega provimento ao agravo de instrumento.

Por conseguinte, ante o improvimento do agravo de instrumento, rejeitar os embargos de declaração, ante a ausência de sucumbência da União a justificar a fixação de verba honorária de sucumbência.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão havia reconhecido a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com determinação de extinção da execução, em agravo de instrumento interposto por pessoa física que teve sua exceção de pré-executividade rejeitada na origem.
3. Ocorrência de omissão e erro material no acórdão, pois, considerando-se o período em que o débito ficou em parcelamento, não se verifica a ocorrência de prescrição.
4. A questão da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida na exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória (Súmula 393 do STJ).
5. A União não apresentou qualquer justificativa para a inclusão do agravante na CDA, nem qualquer justificativa se encontra na CDA. Esta, inclusive, não cobra débitos "descontados e não repassados", os quais ensejariam, em tese, a conduta criminosa prevista no artigo 168-A do CP, cobra apenas valores devidos pela própria pessoa jurídica. Tampouco há notícia de dissolução irregular da pessoa jurídica.
6. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
7. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
8. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
9. Embargos de declaração acolhidos, modificando-se a fundamentação e o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento somente para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante para responder pelo débito na execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da União e, por maioria, ACOLHEU os embargos de declaração, modificando a fundamentação e o resultado do acórdão embargado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento somente para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante para responder pelo débito na execução fiscal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que acolhia os embargos de declaração para afastar a prescrição e negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027561-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS MARQUES BUYTENDORP - MS17068-A, JACQUELLINE NAHAS - MS17039
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027561-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS MARQUES BUYTENDORP - MS17068-A, JACQUELLINE NAHAS - MS17039
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL** contra o acórdão de Num. 97905339, cuja ementa transcrevo:

"MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. VALORES INDEVIDOS. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA TRIBUNAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Na esteira do entendimento dominante do C. STJ acerca do tema, esta E. Corte Regional tem entendido pela impossibilidade de descontar dos vencimentos de servidor público ou dele exigir a restituição de valores recebidos de boa-fé da administração.
2. A Corte Especial do STJ, ao julgar o MS 19.260/DF, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2015).
3. Este parece ser o caso em análise, à míngua da presença de elementos que apontem a existência de má-fé.
4. Some-se a este argumento, o fato de que informação CPGR- SUBS 3543232, acolhida pela Direção do Foro para suspender o pagamento do auxílio-alimentação da servidora, fundou-se em jurisprudência superada no C. STJ.
5. Pedido julgado procedente para conceder a segurança, com a finalidade de impedir os descontos em folha de pagamento, relativamente à restituição imposta à impetrante, de montantes recebidos em boa-fé por erro da administração. Agravo Inominado/Legal prejudicado".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição quanto à questão de ordem acolhida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.769.306/AL e à necessidade de suspensão do julgamento do presente feito (Num. 104533740).

Resposta pela parte contrária (Num. 126664224).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027561-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI
Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS MARQUES BUYTENDORP - MS17068-A, JACQUELLINE NAHAS - MS17039
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Na esteira do entendimento dominante do C. STJ acerca do tema, esta E. Corte Regional tem entendido pela impossibilidade de descontar dos vencimentos de servidor público ou dele exigir a restituição de valores recebidos de boa-fé da administração.

A Corte Especial do STJ, ao julgar o MS 19.260/DF, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2015).

(...)

Some-se a este argumento, o fato de que informação CPGR- SUBS 3543232, acolhida pela Direção do Foro para suspender o pagamento do auxílio-alimentação da servidora, fundou-se em jurisprudência superada no C. STJ.

(...)

Ante o exposto, voto por julgar procedente o pedido para conceder a segurança, nos termos da fundamentação supra, com a finalidade de impedir os descontos em folha de pagamento, relativamente à restituição imposta à impetrante, de montantes recebidos em boa-fé por erro da administração.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente ser impossível o desconto dos vencimentos de servidor público ou dele exigir a restituição de valores recebidos de boa-fé da administração, entendimento que vem sendo adotado por esta Corte.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANDRA ANANIAS THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANTOS DA CRUZ - SP246814-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANDRA ANANIAS THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANTOS DA CRUZ - SP246814-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA ANANIAS THOMAZ contra a sentença (ID 132371193 e ID 132371194) que julgou improcedente o pedido da apelante contra a UNIÃO.

A apelante foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, suspensa a execução em razão da gratuidade concedida.

Em suas razões recursais (ID 132371197), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja concedida a pensão por morte.

Com contrarrazões da UNIÃO (ID 132371200), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-09.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANDRA ANANIAS THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANTOS DA CRUZ - SP246814-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SANDRA ANANIAS THOMAZ contra a UNIÃO objetivando a concessão de pensão por morte em razão da dependência econômica em relação ao *de cuius*, seu pai, Dario Ananias Thomaz.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da inexistência de comprovação da dependência econômica alegada.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

No caso dos autos, a prova constante do processo não demonstra de forma convincente a existência de dependência econômica com relação ao seu pai à época do falecimento.

Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza também o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC), *verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

1 - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor:

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (Grifos nossos)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

(Grifos nossos)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensinar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, genérica e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador; evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

12. Mais ainda: a leitura atenta da sentença revela que foram amplamente oportunizadas aos litigantes chances de requerer novas provas (fl. 294, e-STJ).

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(REsp 840.690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

No mesmo sentido, a sentença recorrida:

"(...) A parte autora não apresentou nenhum documento hábil para comprovação da dependência econômica na época do óbito nem do seu pai. Conforme as informações trazidas pelo Ministério da Economia - Divisão de pessoas ID 16457828, a autora formalizou pedido de pensão civil em 15/03/2016 em razão de seu pai DARIO ANANIAS THOMAZ, falecido em 18/01/2011, mas não apresentou os documentos requeridos por lei para comprovação da dependência econômica à época do óbito, nos termos da Lei 8.112/90. Além disso, a autora tomou posse como servidora pública junto ao Governo do Estado de São Paulo, e que concessão de benefício desde 17/10/2018, sem contudo ter comprovado naquele órgão incapacidade preexistente. Também, importante ressaltar que a autora prestou concurso e foi declarada apta para tomar posse pelo Governo do Estado de São Paulo, o que afasta a incapacidade requerida desde 2011. Nesse cenário, nenhum documento e também nenhuma prova foi trazida aos autos que comprovassem que na época do óbito, a autora faria jus ao benefício nos termos da Lei. 8112/90. (...)"

Evidenciada a sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **negou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELANTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a prova constante do processo não demonstra de forma convincente a existência de dependência econômica com relação ao seu pai à época do falecimento.
2. Postulante que tomou posse em cargo público em que se exigia prova de aptidão, após o falecimento do genitor, a desmerecer a alegação de dependência em razão de eventual incapacidade, decorrente de invalidez.
3. Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza também o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Denis Moraes Botelho e Cristiane Roberta Geraldo Botelho em face do acórdão que, por unanimidade de votos não conheceu do recurso de apelação, posto que manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC/15. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF POR ESTA EG. CORTE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APELO NÃO CONHECIDO.

1. Compulsando os autos não se verifica a prolação de sentença de mérito nestes autos, capaz se ensejar a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do CPC/73, vigente na ocasião.

2. O documento juntado nos autos corresponde à cópia da sentença proferida nos autos de número 0012604-75.2003.4.03.6108 – medida cautelar em apenso – e não diz respeito à ação ordinária sub judice. Trata-se, portanto, de mero traslado de cópia do julgado proferido naqueles autos, para que as partes desta ação pudessem ter ciência do quanto decidido na medida cautelar.

3. Dado provimento ao recurso de apelação interposto pelos Autores, nos autos da medida cautelar, posto que levado a julgamento nesta mesma sessão, a fim de determinar a nulidade da sentença e retorno dos autos à vara de origem para o devido processamento.

4. Uma vez reconhecida a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, por decisão já transitada em julgado, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, os autos devem retornar com urgência à vara de origem para finalização da instrução probatória e enfrentamento dos pedidos formulados pelos Autores.

5. Recurso de apelação não conhecido, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC/15.

Os autores opõe os presentes embargos (ID. Núm. 119451545), suscitando erro material no julgado, tendo em vista que a sentença recorrida de fls. 816/832 (Núm. 90233758, pg. 30/46), proferida nos autos da ação principal, deixou de ser analisada por esta Corte. Sustentam, ainda, que na sentença recorrida o Juiz *a quo* extinguiu a presente Ação Ordinária sem julgamento de mérito e decretou a ilegitimidade da CEF, motivo pelo qual os Autores interpuseram a presente Apelação de fls. 859/884, digitalizada sob Núm. 90233758 – Pág. 73/98. Alega, por fim, que não se logrou localizar o julgado proferido nos autos da medida cautelar antecedente.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, as embargadas foram intimadas a se manifestar.

Com contrarrazões somente da Caixa Econômica Federal (ID. Núm. 126666708), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, verifico que assiste razão aos Embargantes.

Compulsando os autos verifico que, de fato, consta no volume 4º dos autos, digitalizado fora de ordem com relação aos demais volumes, a sentença de mérito proferida pelo D. Juízo *a quo*, que declarou extinto o feito, sem solução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e VI, segunda figura, CPC, por pedido vago (em relação à revisão contratual), tanto quanto por falta de legitimação/Passiva da CEF (no que tange a sua responsabilização por vícios de construção), sem sujeição da parte autora ao recolhimento de custas ante os benefícios da assistência judiciária gratuita (Núm. 90233758 - Pág. 30/45).

Desse modo, se faz necessário o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de anular o acórdão embargado, cujo julgamento se embasou na premissa equivocada de que não havia sido proferida sentença de mérito nos autos da presente demanda.

Passo então a enfrentar os argumentos lançados no recurso de apelação interposto pelos autores ora embargantes.

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da Legitimidade passiva da CEF

Demonstram os autores que celebraram contrato de financiamento com a instituição financeira Ré no âmbito do sistema financeiro de habitação SFH, para aquisição de imóvel vendido por Rubens Alonso Gomes, cujos vícios de construção foram constatados posteriormente, ensejando a propositura da ação para ressarcimento pelos danos suportados e, por consequência a revisão dos valores do financiamento.

Pois bem

No que diz respeito à legitimidade da CAIXA em casos de vícios de construção de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, a jurisprudência do STJ firmou orientação assim sintetizada:

a) inexistirá responsabilidade da CEF, quando ela atuar como agente financeiro em sentido estrito;

b) existirá responsabilidade da CEF, quando ela como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, isto é, nas hipóteses em que tenha atuado, de algum modo, na elaboração do projeto, na escolha do terreno, na execução das obras (construção) ou na fiscalização das obras do empreendimento.

Confiram-se:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE. 1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária. 2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. 4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto. 5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente."

(STJ, REsp n. 1102539, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 09.08.11)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. SEGURO. COMPETÊNCIA INTERNA RELATIVA PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A CEF E A SEGURADORA. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA, NA APÓLICE, DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO, E CONDENAÇÃO EM ALUGUÉIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO EM CONTRATO DE GAVETA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A competência interna desta Corte é de natureza relativa, razão pela qual a prevenção ou a prorrogação apontada como indevida deve ser suscitada até o início do julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 71, § 4º, do RISTJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação. 3. A Caixa Econômica Federal, nas hipóteses em que atua como agente financeiro em sentido estrito, não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, não sendo possível o reconhecimento da responsabilidade solidária com a seguradora. 4. A Corte de origem apreciou a matéria concernente à existência de cobertura, na apólice, dos vícios de construção, e à condenação em aluguéis com fulcro no instrumento contratual firmado entre as partes e nos elementos fático-probatórios constantes nos autos.

Incidência das Súmulas n. 5 e 7/STJ. 5. "Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 1.150.429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/4/2013, DJe 10/5/2013). 6. O instrumento de cessão de direitos foi firmado em 15.5.92, antes, portanto, de 25/10/96, reconhecendo-se, em consequência, a legitimidade ativa na hipótese vertente. Incidência do verbete sumular de n. 83/STJ. 7. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1377310/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 22/02/2017)

No caso, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal, CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE ISOLADA E MÚTUO COM OBRIGAÇÕES E HIPOTECA CARTA DE CRÉDITO INDIVIDUAL - FGTS, tendo recebido o valor contratado para a aquisição do imóvel (Num. 90308472 - Pág. 37/56).

O que se vê é que, nesse contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador e cumpriu com sua parte na avença, entregando aos mutuários o numerário suficiente para que pudessem adquirir o seu imóvel.

Desta forma, em princípio, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, consequentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, no caso específico dos autos, analisando a documentação consignada no processo, inclusive relativa ao antigo proprietário do imóvel, verifico que a CEF, na qualidade de gestora do FGTS e de políticas públicas, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.

As cláusulas do "Contrato por instrumento particular de compra e venda de Terreno e Construção e Mútuo com obrigação e hipoteca – Carta de Crédito Associativa – PES/PCR – FGTS", firmado entre a CEF e APOEMA CONSTRUTORA LTDA, do qual participou o vendedor Rubens Alonso Gomes, bem como a CORRÉ CONSTRUTORA SANTOS CARMAGNANI LTDA, na condição de interveniente construtora e fiadora, demonstram que a CEF era responsável (i) pelo capital para a construção do imóvel e administração dos recursos advindos do FGTS, bem como (ii) pelo acompanhamento da execução das obras, para fins de liberação de parcelas do FGTS (cláusula terceira e parágrafos).

Ademais, constata-se a efetiva participação da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, na construção do empreendimento "Bautu I", do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos Apelantes e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Ação de obrigação de fazer cumulada com compensação por danos morais e indenização por danos materiais em razão de atraso na entrega de imóvel objeto de contrato de compra e venda. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. A legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial desprovido. (REsp 1609473/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, DJe 13/02/2019)

Conforme se extrai do voto da lavra da E. Relatora Nancy Andrighi, "eventual legitimidade da empresa pública está relacionada à natureza da sua atuação no contrato firmado: se agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, detém a legitimidade; se atuar meramente como agente financeiro, não a terá".

Assim, apesar de a autora não se insurgir contra o contrato de mútuo, propriamente dito, verifica-se que a CEF financiou a construção do imóvel em questão, além de ter atuado como gestora de políticas públicas federais.

Nesse sentido também já se posicionou esta Egr. Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MÚTUO HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS COMPROVADOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS", mas operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.

2. Segundo pode ser observado do instrumento contratual, a construção do empreendimento Residencial Atlântico Norte, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelantes, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.

3. Aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

4. Entre as partes litigantes emerge uma inegável relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do Consumidor. As empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Precedente.

5. Nesta avença, em que manifestamente impede-se a livre discussão das cláusulas contratuais, redigidas de forma antecipada e unilateral pela instituição financeira, constava nova previsão unilateralmente estabelecida para a conclusão da obra, conforme os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro aprovados pela Caixa Econômica Federal.

6. Conhecida a vulnerabilidade do consumidor, ressalta a abusividade da previsão de novo prazo de entrega do empreendimento, forma com que as rés buscam se valer com o exclusivo fim de eximir os fornecedores da responsabilidade pela inobservância do primeiro pacto, estipulando cláusula que pesa apenas sobre o consumidor.

7. A cláusula que prevê prazo significativamente superior àquele estabelecido no primeiro contrato gera vantagem somente à construtora, à empresa organizadora e ao agente financeiro, quebra o equilíbrio contratual e enfraquece ainda mais a posição desvalida do consumidor, violando princípios fundamentais da relação de consumo, bem como os artigos 39, inciso V, e 51, IV do CDC, razão pela qual deve ser desconsiderada.

8. Se novo limite para a entrega da obra precisou ser pactuado, isso não se deve à culpa dos adquirentes do imóvel, mas exclusivamente à mora das empresas, tecnicamente responsáveis pelo empreendimento, que deixaram de entregar o imóvel no dia contratualmente estipulado. Em outras palavras, os apelantes não podem ser prejudicados pela privação injusta do uso do bem por descumprimento contratual imputável exclusivamente às demandadas.

9. Configurado o atraso na entrega do imóvel, é de ser julgado procedente o pedido reparatório pelas perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, de forma a responder solidariamente todos os que tenham intervindo de alguma forma na relação de consumo, e participado, direta ou indiretamente, para ocorrência do dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.

10. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o simples descumprimento contratual de entrega de unidade imobiliária no prazo pactuado gera direito ao comprador de indenização pelos lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo. Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

11. A responsabilidade pelos lucros cessantes é devida no valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar praticado pelo mercado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês do valor atualizado do imóvel, desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a efetiva entrega do bem.

12. A despeito de conhecer a tese fixada pela Corte Superior, no sentido de que o mero descumprimento contratual de atraso na entrega de obra não gera danos morais, é de se entender, no presente caso, que os elementos dos autos evidenciam mais do que mero dissabor causados aos apelantes.

13. E nem se menciona o plúrio argumento do "sonho da casa própria", porém, não há como se desvencilhar da repercussão causada aos adquirentes pelo atraso substancial na entrega de imóvel, pois adia planos, frustra expectativas, e impõe aos compradores transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento.

14. Portanto, de rigor o pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

15. Inversão do ônus da sucumbência.

16. Apelação provida parcialmente. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990939 / SP 0003575-29.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)

Deve ser considerado, ainda, que quando do julgamento do Agravo de Instrumento de n.º 2007.03.00.101085-6, a segunda turma deste Eg. Tribunal enfrentou a matéria e decidiu pela legitimidade da CEF, sob o seguinte fundamento, que destaco do voto da lavra da Exma. Relatora Cecília Mello:

"Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos () casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e Outro de financiamento imobiliário.

Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Camagnani.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no () edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REspS n. 51.169-RS e 647.372 -SC). Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4º Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340)

Verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação, há de se considerar competente para o processamento do feito a Justiça Federal."

Assim sendo, uma vez reconhecida a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, por decisão já transitada em julgado, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, reconheço a nulidade da sentença.

Nesse sentir, considerando o efeito devolutivo do recurso interposto pela parte Autora e presentes os requisitos previstos no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, passo à análise do mérito da ação.

Da responsabilidade da Construtora Ré

Para apuração, com precisão, da extensão dos danos existentes no imóvel, bem como as providências adequadas para corrigi-los, foi determinada a realização de prova pericial técnica nos autos da medida cautelar em apenso (autos n.º 2003.61.012604-4).

A despeito da apresentação de laudos divergentes pelas partes, adoto os esclarecimentos e conclusões da Perita, para o estabelecimento da responsabilidade das Rés, pela execução dos serviços necessários para reparação dos vícios de construção, com a ressalva de que foram adotados critérios fundados exclusivamente em bases técnicas e científicas, considerando, ainda, o merecimento pelo perito judicial, da confiança e respeito do Juízo, porquanto equidistante das partes.

Pois bem

O laudo pericial colacionado às fls. 411/438 (ID. Num. 89836036 - Pág. 121/160 dos autos n.º 2003.61.012604-4), demonstra que o imóvel possui danos oriundos de defeitos na construção desde sua entrega, com a consequente constatação de danos internos e externos:

"Danos internos: trincas acentuadas nas paredes, em maior extensão, na região da sala; nas paredes dos dormitórios, em menores proporções. . fissuras na laje em vários pontos da casa. Danos externos: rachaduras nas paredes da sala (em grau maior); vários pontos por toda extensão da casa, de trincas e fissuras; trincas de dilatação na parede da sala (frente do imóvel) e na parede dos fundos".

(fls. 415 - Num. 89836036 - Pág. 125)

"Os danos incorridos no imóvel são interpretados como o resultado de prováveis falhas na execução. Quanto ao dimensionamento em projeto, para nestes serem diagnosticados erros, deveriam ser apresentados (os projetos), e para a constatação desses erros deveriam ser realizados testes no local, rompendo o solo, realizando ensaios específicos, examinando a dimensão encontrada, e fazendo uma comparação do projeto original com o que foi executado "in loco" Contudo, este procedimento tornaria oneroso para as partes, uma vez que seria necessária a contratação de empresas especializadas e, também os projetos não estão acessíveis. Entendemos que, o formato das rachaduras e das trincas existentes evidenciam o problema, da execução da obra".

(fls. 417 - Num. 89836036 - Pág. 127)

"Sim, é possível reparar os danos causados no imóvel fazendo um reforço em sua estrutura, na fundação; fazendo uma revisão nas instalações hidro-sanitárias; fazendo os devidos reparos na alvenaria, tanto interna quanto externa; providenciando, também uma reparação no acabamento que fora afetado".

(fls. 422 - Num. 89836036 - Pág. 132)

Com efeito, o trabalho apresentado pelo perito judicial apontou a metodologia adotada, explicou os critérios em que fundamentou sua avaliação e respondeu de forma assertiva aos quesitos apresentados pelas partes.

Na ausência de qualquer elemento que desabone o laudo pericial, há de se conferir prevalência aos seus apontamentos, mesmo porque o expert nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes, ao contrário do assistente técnico nomeado pela parte. Nessa linha de entendimento, transcrevo julgado desta Egrégia Primeira Turma:

"APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA EXTINTA FEPASA INCORPORADA PELA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. OCUPAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE VERA CRUZ. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. DATA DA OCUPAÇÃO APONTADA NO LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS DE 6% AO ANO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP N.º 1.577/97. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3365/41. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 13. Resulte-se que o laudo pericial foi elaborado por profissional competente, de confiança do Juízo e equidistante das partes, não havendo nada nos autos hábil a desabonar o seu trabalho. Precedente. (...) 26. Apelação a que se dá parcial provimento." (grifei)

(TRF-3, Apelação Cível n. 0026711-18.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, Data de Julgamento: 07.05.2019)

Uma vez constatados os danos no imóvel, insta analisar a responsabilidade da construtora Apelada.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

"Contrato de construção é todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor, pessoa física ou jurídica legalmente habilitada a construir, que se incumba dos trabalhos especificados no projeto, mediante as condições avençadas com o proprietário ou comitente" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 3.ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979. p. 196.)

Ocorre que, no caso *sub judice* não estamos diante de uma responsabilidade civil contratual, em que há violação às estipulações feitas no contrato. Trata-se, na realidade, de responsabilidade civil extracontratual, na medida em que se refere a responsabilidade pela perfeição da obra, a responsabilidade pela solidez e segurança do imóvel.

Assim, a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel.

Sua responsabilidade decorre, portanto, da garantia da construção e do resultado que se espera, seja pela perfeição técnica da obra, como também pela sua solidez e segurança, conforme prevê o artigo 618 do Código Civil, verbis:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Aplicável, ainda, à espécie, os comandos contidos no artigo 931 do Código Civil vigente, segundo o qual "os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação", em consonância com o artigo 927, que determina a obrigação de reparação por ato ilícito, quando causado danos a outrem.

Assim, o agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, é responsável solidariamente com a construtora pela solidez e segurança da obra, quando iniciada mediante financiamento do sistema financeiro de habitação.

Nesse sentido, já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. PRECEDENTES. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança". Precedentes. O agente financeiro é co-responsável, junto com a construtora, pelos vícios observados em obra financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Agravo interno improvido." (STJ, AgRg no REsp 572819 / RS, rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJe 14/05/2009)

Com efeito, demonstrada a ocorrência de vícios de construção no empreendimento em apreço (fissuras, vazamentos, infiltrações), são responsáveis solidariamente a Caixa e a Construtora ré, para promoverem a reparação dos danos respectivos.

Responsabilidade da Caixa Seguradora

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que "em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

A propósito, oportuna a ressalva do Exmo. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservá-los dos riscos em questão."

Depreende-se, portanto, da análise de tais precedentes, que os contratos de seguro habitacionais devem ser interpretados a favor do consumidor beneficiário aderente, segundo o princípio da interpretação contra stipulatorem à luz da boa-fé objetiva, como elemento de harmonização dos interesses dos participantes da relação, e da função social do contrato, para reconhecer que a previsão contratual de cobertura de danos físicos aos imóveis, abrange efetivamente os vícios de construção.

No caso dos autos, incontestado o reconhecimento de que o imóvel está evadido de vícios que prejudicam sua devida habitabilidade. Resta saber, portanto, se o fato de os danos ao imóvel terem se originado de vícios de construção afasta ou não a cobertura securitária no caso dos autos. E, neste ponto, tenho que a resposta é negativa. Isto porque a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Uma vez aceito que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, a cláusula contida na apólice que exclui a cobertura para tal risco é considerada abusiva, com fundamento no artigo 51, inciso IV, combinado com § 1º, inciso II, que consideram desvantagens exageradas e, portanto, abusivas, aquelas que restringem os direitos fundamentais inerentes à natureza de determinado contrato, como ocorre com a cláusula de excludente de cobertura da apólice, para sinistro decorrente de vícios construtivos.

É cediço que o princípio da boa-fé que rege não só pacto do contrato, mas também, o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes, mormente quanto levado em consideração a finalidade, em último grau, da apólice de seguro, de garantir a integridade do imóvel e a quitação da dívida em caso de configuração do sinistro.

Estamos diante de verdadeira relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em benefício da preservação da boa-fé, necessária para que a confiança garantida ao contrato o ambiente propício à reciprocidade, e aos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da moradia, expressos na Constituição Federal.

Assim, é inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, razão pela qual a Caixa Seguradora ao pagamento dos valores para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro.

Consigno, por fim, que a responsabilidade da CEF e da seguradora também é solidária, pois o negócio é um só e deve ser considerado no todo, em face da circunstância de ser viabilizado com recursos públicos, empreito concebido sistematicamente.

Este é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O AGENTE FINANCIADOR E A SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PRAZO VINTENÁRIO (CC/16) E DECENAL (CC/2002). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FASE INSTRUTÓRIA. RETORNO DOS AUTOS PARA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Apelação de sentença que extinguiu ação com pedido de indenização e cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel sob o regime de financiamento com recursos do SFH, com cobertura do FCVS, sob o fundamento de que a ação foi ajuizada após o transcurso do prazo prescricional de um ano. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido da solidariedade passiva entre o agente financiador e a seguradora, bem como da construtora, em relação à indenização por danos materiais ocasionados por vícios de construção. 3. A sentença extinguiu o feito sob o reconhecimento do transcurso de prazo superior a um ano, contado a partir da constatação do vício na edificação, sem considerar, entretanto, que a ação não tem por objeto único a cobertura securitária, mas indenização por danos, configurando-se situação jurídica diversa daquela em que o agente financiador pretende ser ressarcido pela seguradora. 4. Ademais, os vícios de construção frequentemente só se apresentam após vários anos, e que não se mostraria razoável a estipulação do exíguo prazo de um ano, para que o mutuário viesse a insurgir-se contra normas técnicas de construção civil, que não foram observadas ao tempo da construção. (AC 571403, Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE em 20/06/2014). 5. O contrato de promessa de compra e venda foi firmado em 30/01/1992, ocasião em que o prazo prescricional era de 20 anos, mas a comunicação do sinistro ocorreu somente em 14/12/2009, momento em que o prazo prescricional já havia sido reduzido para 10 anos (CC/2002). Considerando que a ação foi ajuizada em 02/09/2011, deduz-se pela sua inocorrência. 6. Observa-se que o processo não se encontra em condições de julgamento, porquanto não foi procedida a fase instrutória. 7. Provisão da apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o prosseguimento do feito."

(AC 00044985920134058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 14/08/2014 - Página: 319.)

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA NA AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL PROPOSTA POR MUTUÁRIOS EM VIRTUDE DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE OBRA INICIADA MEDIANTE O FINANCIAMENTO DO SFH. INEQUÍVOCA INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E FINANCIAMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1 - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. IV. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). V. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. VI. Agravo Legal não provido."

(AC 00320912120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. SOLIDARIEDADE ENTRE O AGENTE FINANCEIRO E A SEGURADORA. CONFIGURAÇÃO. 1. O Sistema Financeiro de Habitação foi concebido como unidade, homogênea e lógica, tendo por escopo proporcionar aos cidadãos a aquisição de casa própria, pelo que seria mesmo contrário à sua concepção admitir que, acaso fosse financiado imóvel impróprio à moradia, com recursos públicos, para cuja liberação é essencial a fiscalização da obra, tal circunstância devesse ser suportada apenas pelo mutuário - a favor de quem o Sistema foi concebido - excluindo-se a seguradora, beneficiária de prêmio para cobertura desse risco, e o agente financeiro, responsável pela fiscalização da obra (solidez e segurança) e pela liberação dos recursos públicos do SFH. 2. Os contratos de financiamento para a aquisição do imóvel e seguro contra morte e invalidez do mutuário e contra danos físicos ao imóvel não são perfeitamente distintos e estanques. O negócio é um só e deve ser considerado no todo, em face da circunstância de ser viabilizado com recursos públicos, em projeto concebido sistematicamente. Há, na hipótese, responsabilidade solidária entre agente financeiro e seguradora pelos vícios construtivos. Precedentes do E. STJ. 3. Verificados graves vícios construtivos e demonstrada a responsabilidade da seguradora e do agente financeiro, se impõe a reparação do dano, solidariamente."

(AC 200271140007533, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 24/05/2010.)

Superada à análise de imputação da responsabilidade às Requeridas, passo para o exame dos danos materiais propriamente ditos.

Danos materiais

Conforme já mencionado, na perícia, constataram-se vícios de construção, assim descritos: a) trincas e rachaduras paredes; b) fissuras na laje; c) trincas de dilatação nas paredes da sala e dos fundos.

Suficientemente demonstrado o *an debeatur*, entendo que o *quantum debeatur* deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, que se mostra plenamente possível, conforme determina o artigo 509, inciso I do CPC/15.

Consigno, ainda, que a indenização também deverá contemplar os custos para a eventual acomodação dos autores durante o tempo necessário para o desenvolvimento das obras, se necessário, em unidade habitacional do mesmo padrão e dimensão que atualmente ocupa.

A jurisprudência tem admitido a imposição, à Caixa Seguradora, independentemente da ausência de previsão contratual, do pagamento de alugueis em caso de sinistro do imóvel financiado, tendo em vista que as despesas em questão são decorrência direta dos danos que atingiram o imóvel e obrigaram os autores a desocupá-lo, visando, ainda, a proteção dos princípios constitucionais da moradia e da dignidade da pessoa humana, já que, diante do comprometimento da estrutura do prédio por vício na construção, faz-se necessária a desocupação da unidade habitacional para que as obras de recuperação se realizem, bem como para resguardar a integridade física dos moradores. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. COBERTURA SECURITÁRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

[...] 6. **Dano material.** No que tange à existência de danos materiais e vícios de construção, consigno que o laudo de vistoria realizado pela própria seguradora concluiu pela existência de vício de construção. Ademais, foi realizada perícia técnica de engenharia às fls. 401/432 e 478/487, a qual, em vistoria, encontrou as mesmas conclusões. Verificada a existência de conduta, dano e nexo de causalidade, devem a seguradora-ré indenizar a autora.

6.1. No caso dos autos, a autora pleiteou somente a condenação das rés ao pagamento de danos materiais consistentes no pagamento de alugueis e danos morais. Vale dizer, não buscou a reparação dos danos decorrentes dos vícios de construção (isto é, a reforma ou a reconstrução do imóvel). Em relação ao pagamento dos alugueis, verifico que a cláusula 3.2 das condições gerais do contrato de seguro prevê o pagamento de aluguel, na hipótese em que o segurado (mutuário) fique totalmente impossibilitado de continuar a ocupar o imóvel, em decorrência de riscos compreendidos na cobertura básica do contrato. Ocorre que, conforme explicado no item anterior, a cobertura do contrato de seguro obrigatório no Sistema Financeiro Habitacional - SFH abrange sempre os vícios de construção. Assim, os vícios de construção devem ser considerados como abarcados pela cobertura básica do seguro, donde se conclui que a autora/mutuária faz jus à cobertura acessória referente ao pagamento de alugueis. Portanto, deve ser mantida a condenação da CAIXA SEGURADORA S/A ao pagamento dos alugueis. Todavia, é de rigor o afastamento da condenação da CEF ao pagamento, solidariamente, dos alugueis, porquanto no item "A" deste voto concluiu-se pela ausência de responsabilidade desta instituição bancária pelos vícios de construção, vez que ela atuou como mero agente econômico. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-56.2006.4.03.6102/SP, Quinta Turma, Desembargador Federal PAULO FONTES, Dj 30/11/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CIVIL. DANOS ORIUNDOS DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. SEGURO. INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...] VI - A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

VII - A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.

VIII - É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

IX - De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual.

X - Caso em que não se sustenta o argumento da Caixa Seguradora S/A de que as reformas realizadas no imóvel seriam suficientes para sanar os danos existentes no imóvel, tampouco se cogita do cerceamento de defesa, já que houve a produção de prova pericial nos autos, que atestou a existência de ameaça de desmoroamento do imóvel, risco expressamente coberto pela apólice de seguro.

XI - A Caixa Seguradora S/A argui que a apólice de seguro não prevê cobertura de despesas de aluguel em função do sinistro. Ocorre que as despesas em questão são decorrência direta dos danos que atingiram o imóvel e obrigaram os autores a desocupá-lo. A comunicação dos segurados, aliada à resistência da seguradora, ademais, quando evidente o direito da parte autora, configura verdadeiro ato ilícito que atinge seu patrimônio, ato esse que, por si só, já serviria de fundamento para justificar a referida indenização por danos materiais, para além da cobertura securitária se considerada nos termos pretendidos pela seguradora.

XII - No particular dos danos morais, a natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre a identificação dos danos, a resistência e a mora da ré, além do período necessário à execução da condenação são fundamentos suficientes para reconhecer a configuração do dano moral, não merecendo a sentença reforma nesse tópico, já que a quantia fixada a título de indenização não se mostra irrisória ou exorbitante, observando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade.

XIII - Agravo legal improvido. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1895018 / SP 0004713-05.2000.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018).

SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO NA CONSTRUÇÃO. RISCO DE DESMOROAMENTO. CONJUNTO RESIDENCIAL MURIBECA. LEGITIMIDADE DA CAIXA SEGURADORA. RECONHECIMENTO. PAGAMENTO DE DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA CEF E DA SEGURADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE QUE AS REFORMAS INTERNAS REALIZADAS PELOS MORADORES DERAM CAUSA AO RISCO DE DESMOROAMENTO. AGTR IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a imposição, de forma solidária, à Caixa Seguradora e à Caixa Econômica Federal, de pagamento de aluguéis em caso de sinistro do imóvel financiado, sob pena de multa diária. Precedentes: EDAC 20048300026179202, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 23/09/2010, Página: 281; TRF5, AGTR 73641/PE, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, julgado em 29/5/2007, DJ 21/6/2007).

2. Em relação à assertiva da Caixa Seguradora de que inexistia previsão contratual que a obrigue a arcar com o pagamento de aluguéis e demais encargos fixados na decisão agravada, constata-se que, também aqui, os argumentos da agravante não devem prosperar. Destarte, os danos materiais indenizáveis impostos pela decisão agravada são consequências inerentes à desocupação dos imóveis e à necessidade de os Autores passarem a residir em outro local, devendo a Caixa Seguradora ser responsabilizada pelo referido pagamento.

3. É cediço que o princípio da boa-fé que rege não só a pactuação do contrato, mas também, o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes impossibilita que se aceite a alegação da Caixa Seguradora de que não há comando contratual determinando a sua responsabilidade em relação aos mencionados encargos. Destarte, não há como olvidar que a responsabilidade da agravante diz respeito à integridade do imóvel, não podendo esquivar-se das consequências pecuniárias e emergenciais decorrentes da existência de vícios na construção do mesmo.

4. Embora a agravante afirme que não possui qualquer obrigação relativa aos vícios do imóvel em apreço, tendo em vista que os defeitos verificados no mesmo decorreram de reformas e alterações estruturais inadequadas levadas a cabo pelos próprios moradores, não comprova sua assertiva, permanecendo apenas no campo das alegações. Sabe-se que incumbe ao autor, no caso à agravante, a prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), atribuição da qual a ora agravante não se desincumbiu.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF5, PROCESSO: 00040385920124050000, AG - Agravo de Instrumento - 124153, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/09/2012, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 04/10/2012 - Página: 221)

Da revisão do contrato

Enfrento, por fim, o pedido de revisão das parcelas do financiamento

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário.

O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior à importância emprestada.

Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações.

Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1.980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencional no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital. (REsp nº 467.440/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.04.04)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp nº 919693 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual (STJ, AgRg no REsp nº 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24.10.06).

Também foi constatado, por pela contadoria da Justiça Federal (vide laudo fls. 276 - Num. 90138197 - Pág. 34), a conformação do financiamento (fls. 234/238) com o contrato (fls. 27/36), segundo conferência efetuada nos aspectos: (i) Saldo devedor: reajustado atendendo ao avençado (cláusula 9ª), ou seja, com os mesmos coeficientes aplicáveis aos depósitos do FGTs (coeficientes da poupança do dia 1º do mês); (ii) Prestações: os encargos mensais foram calculados inicialmente e recalculados de conformidade com o ajustado, isto é pelo sistema de amortização SACRE com taxa de juro anual de 6% (cláusulas 5ª e 11).

Desta forma, entendo improcedência do pedido revisional formulado pelos autores.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de sanar o erro material apontado e reconhecer a nulidade do acórdão embargado.

Por conseguinte, conheço e dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF, afastando o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento da importância a ser apurada em liquidação de sentença, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado, bem como ao pagamento ao pagamento/reembolso dos valores despendidos pelos autores, a título de aluguel, enquanto perdurar a reforma do imóvel, nos termos da fundamentação supra.

Faculo aos autores a possibilidade de fazerem por sua conta os reparos necessários e executar, em sede de cumprimento de sentença os valores despendidos, respectivamente às providências relacionadas expressamente no laudo pericial.

Por força da sucumbência, condeno as requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com curo no artigo 20, § 4º e seguintes do Código de Processo Civil/73.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO EMBASADO NA PREMISSA EQUIVOCADA DE QUE NÃO HAVIA SIDO PROFERIDA SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. APELAÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES. SFH. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF NA CONDIÇÃO DE AGENTE FINANCEIRO E OPERADORA DE POLÍTICAS PÚBLICAS FEDERAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DA CONSTRUTORA. SOLIDEZ E SEGURANÇA DO IMÓVEL. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF. RAPARACÃO DOS DANOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. Constatada a existência de sentença de mérito, se faz necessário o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de anular o acórdão embargado, cujo julgamento se embasou na premissa equivocada de que não havia sido proferida sentença de mérito nos autos da presente demanda.
3. No que diz respeito à legitimidade da CAIXA em casos de vícios de construção de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, a jurisprudência do STJ firmou orientação assim sintetizada: a) inexistirá responsabilidade da CEF, quando ela atuar como agente financeiro em sentido estrito; b) existirá responsabilidade da CEF, quando ela como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, isto é, nas hipóteses em que tenha atuado, de algum modo, na elaboração do projeto, na escolha do terreno, na execução das obras (construção) ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.
4. Em princípio, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, conseqüentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Contudo, no caso específico dos autos, restou demonstrado que a CEF, na qualidade de gestora do FGTS e de políticas públicas, também financiou a construção do imóvel, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.
5. Deve ser considerado, ainda, que quando do julgamento do Agravo de Instrumento de n.º 2007.03.00.101085-6, a segunda turma deste Egr. Tribunal enfrentou a matéria e decidiu pela legitimidade da CEF.
6. Reconhecida a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, por decisão já transitada em julgado, com o conseqüente reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, se fez necessário o reconhecimento da nulidade da sentença.
7. O laudo pericial colacionado nos autos da medida cautelar em apenso (autos n.º 2003.61.012604-4), demonstra que o imóvel possui danos oriundos de defeitos na construção desde sua entrega, com a conseqüente constatação de danos internos e externos.
8. O trabalho apresentado pelo perito judicial apontou a metodologia adotada, explicou os critérios em que fundamentou sua avaliação e respondeu de forma assertiva aos quesitos apresentados pelas partes.
9. O caso dos autos diz respeito à responsabilidade civil extracontratual das partes, na medida em que se refere a responsabilidade pela perfeição da obra, a responsabilidade pela solidez e segurança do imóvel. A responsabilidade da construtora decorre, portanto, da garantia da construção e do resultado que se espera, seja pela perfeição técnica da obra, como também pela sua solidez e segurança, conforme prevê o artigo 618 do Código Civil.
10. Aplicável, ainda, à espécie, os comandos contidos no artigo 931 do Código Civil vigente, segundo o qual "*os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação*", em consonância com o artigo 927, que determina a obrigação de reparação por ato ilícito, quando causado danos a outrem.
11. Demonstrada a ocorrência de vícios de construção no empreendimento em apreço (fissuras, vazamentos, infiltrações), são responsáveis solidariamente a Caixa e a Construtora ré, para promoverem a reparação dos danos respectivos.
12. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
13. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro de Habitação.
14. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que "*em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento*", concluindo pela "impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoranamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos" (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
15. Os contratos de seguro habitacionais devem ser interpretados a favor do consumidor beneficiário aderente, segundo o princípio da interpretação contra stipulatorem à luz da boa-fé objetiva, como elemento de harmonização dos interesses dos participantes da relação, e da função social do contrato, para reconhecer que a previsão contratual de cobertura de danos físicos aos imóveis, abrange efetivamente os vícios de construção.
16. Trata-se de verdadeira relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), em benefício da preservação da boa-fé, necessária para que a confiança garantida ao contrato do ambiente propício à reciprocidade, e aos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e da moradia, expressos na Constituição Federal.
17. No caso dos autos, incontroverso o reconhecimento de que o imóvel está evadido de vícios que prejudicam sua devida habitabilidade, fato que não exclui a cobertura securitária.
18. A responsabilidade da CEF e da seguradora também é solidária, pois o negócio é um só e deve ser considerado no todo, em face da circunstância de ser viabilizado com recursos públicos, em projeto concebido sistematicamente.
19. Demonstrado o *an debeatur*, entendo que o *quantum debeatur* deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, que se mostra plenamente possível, conforme determina o artigo 509, inciso I do CPC/15.
20. A indenização também deverá contemplar os custos para a eventual acomodação dos autores durante o tempo necessário para o desenvolvimento das obras, se necessário, em unidade habitacional do mesmo padrão e dimensão que atualmente ocupa.
21. A jurisprudência tem admitido a imposição, à Caixa Seguradora, independentemente da ausência de previsão contratual, do pagamento de aluguel em caso de sinistro do imóvel financiado, tendo em vista que as despesas em questão são decorrência direta dos danos que atingiram o imóvel e obrigaram autores a desocupá-lo.
22. Improcedente o pedido de revisão do contrato. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações.
23. Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes, a fim de sanar o erro material apontado e reconhecer a nulidade do acórdão embargado.
24. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF, afastando o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, dado prosseguimento ao julgamento para condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento da importância a ser apurada em liquidação de sentença, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado, bem como ao pagamento ao pagamento/reembolso dos valores despendidos pelos autores, a título de aluguel, enquanto perdurar a reforma do imóvel.
25. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu e deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de sanar o erro material apontado e reconhecer a nulidade do acórdão embargado, por conseguinte, conheceu e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF, afastando o decreto de extinção do feito sem julgamento do mérito e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento da importância a ser apurada em liquidação de sentença, como necessária para a recuperação do imóvel sinistrado, bem como ao pagamento/reembolso dos valores despendidos pelos autores, a título de aluguel, enquanto perdurar a reforma do imóvel, nos termos da fundamentação; facultou aos autores a possibilidade de fazerem por sua conta os reparos necessários e executar, em sede de cumprimento de sentença os valores despendidos, respectivamente às providências relacionadas expressamente no laudo pericial; por força da sucumbência, condenou as requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da condenação,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008101-10.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008101-10.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação da União.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A reforma ex officio será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

2. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

3. O militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.

4. O art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.

5. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

6. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

7. O militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

8. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.

9. A própria Administração Militar em Inspeção de Saúde realizada em 12/01/2007 data anterior ao licenciamento, proferiu o parecer classificando o autor como "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido". (fl. 731 e 735)

10. O Laudo Pericial (fls. 1.573/1.581) esclarece que há grande margem de segurança que as atividades físicas militares causaram a manifestação algica no joelho que já apresentava problema pré-existente, afirma ainda, que os exercícios físicos militares atuaram como concausa superveniente e conclui que a incapacidade é total e permanente (fl. 1.576).

11. Do exame dos documentos acostados aos autos, se infere que o acidente ocorreu durante a prestação do serviço militar conforme a conclusão da Sindicância acostada às fls. 331/332, se encontrando presente o nexo causal.

12. Na hipótese, restou verificada a relação de causa e efeito entre a lesão e o serviço militar, tendo sido o militar reintegrado às fileiras para tratamento de saúde até a verificação de cura ou estabilização, no caso, foi constatada a incapacidade para as atividades no Exército, assim cabível a reforma prevista nos artigos 108, IV e 111, I, da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida.

13. Sobre a sucumbência recíproca, não merece prosperar a alegação da União, eis que o Juízo a quo determinou que a apuração de seus percentuais serão realizados na fase de execução conforme previsto no art. 85, §3º, I a V do CPC, devendo ser afastada alegação da União sobre a vedação da compensação de honorários advocatícios.

14. Apelação não provida."

Sustenta a parte autora a existência de contradição no acórdão embargado, eis que foi determinado a concessão de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, sendo que é o caso de vencimentos integrais.

A União sustenta omissão quanto à inexistência de invalidez total para todo o labor, afirma que o militar deve ser incluso como encostado somente para fins de tratamento de saúde, sem a necessidade da reintegração e da reforma tão somente em razão da doença. Aduz que o julgado manteve a r. sentença que tinha determinado a adoção do Manual de Cálculos da Justiça Federal para fins de correção monetária da condenação. O Manual de Cálculos (Resolução CJF n. 263/2013, em sua redação atual), prevê a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária a contar de julho/2009, em contraposição ao disposto no ar. 1-F, da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Deixou de pronunciar quanto à aplicação da regra do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, sem considerar ainda o julgamento das ADIs (e a força vinculante do julgado dessas ADIs) e da Questão de Ordem nas ADIs no caso concreto, o que implica no afastamento da aplicação do art. 102, §2, da CF, e do art. 27, da Lei n. 9.868/99, e da regra impugnada na ocasião (art. 100, §12, da CF, na redação dada pela EC n. 62/09), e ainda em relação ao art. 1.026, §1, do CPC (que trata do efeito suspensivo que pode ser concedido nos Embargos de Declaração, como ocorrido na recentíssima decisão no RE 870.947/SE), com aplicação da TR até a data do julgamento da Questão de Ordem nas referidas ADIs, isto é, até 25/03/2015. Pugna pela redução dos honorários diante da sucumbência mínima (a autorizar que apenas o Autor seja condenado ao pagamento de honorários), nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, ou ao menos recíproca, com condenação de ambas as partes aos ônus de sucumbência, nos termos do art. 86, caput, do CPC.

Com contrarrazões das partes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008101-10.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que deve-se entender a noção de militar estável de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.

Com efeito, a reforma será concedida *ex officio* se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "*jugado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas*". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 02 (dois) anos.

Conforme ficou elucidado, da simples leitura dos dispositivos legais transcritos, se infere do art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Outrossim, o julgado foi expresso ao destacar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reintegração/reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

A decisão embargada bem observou, que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.

Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em que será dispensada a comprovação do nexo causal. Por conseguinte, pode-se afirmar que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva tão somente para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito entre a lesão ou moléstia com a atividade militar, para fins de concessão à reforma.

Asseverou ainda o julgado, que o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

No entanto, ressaltou que a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, a própria Administração Militar em Inspeção de Saúde realizada em 12/01/2007 data anterior ao licenciamento, proferiu o parecer classificando o autor como "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido". (fl. 731 e 735)

Por sua vez, foi demonstrado que o Laudo Pericial (fls. 1.573/1.581) esclarece que há grande margem de segurança que as atividades físicas militares causaram a manifestação algica no joelho que já apresentava problema pré-existente, afirma ainda, que os exercícios físicos militares atuaram como concausa superveniente e conclui que a incapacidade é total e permanente (fl. 1.576).

Nos termos abordados na fundamentação na hipótese, restou verificada a relação de causa e efeito entre a lesão e o serviço militar, tendo sido o militar reintegrado às fileiras para tratamento de saúde até a verificação de cura ou estabilização, no caso foi constatada a incapacidade para as atividades no Exército, assim cabível a reforma prevista nos artigos 108, IV e 111, I, da Lei 6.880/80. Precedente da 1ª Turma do TRF-3.

Ressaltou o "*decisum*", com relação à sucumbência, quanto a possibilidade de fixar a sucumbência recíproca, não merece prosperar a alegação da União, eis que o Juízo "a quo" determinou que a apuração de seus percentuais serão realizados na fase de execução conforme previsto no art. 85, §3º, I a V do CPC, devendo ser afastada alegação da União sobre a vedação da compensação de honorários advocatícios.

A aplicação dos índices de correção monetária e juros fixados na sentença se encontram de acordo com entendimento sedimentado nesta E. Primeira Turma, a não merecer reparos, mostrando-se, portanto, escorreita a manutenção da sentença, no ponto.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pelas embargantes não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado, em consonância com precedentes do STJ, que se reconhece ao militar temporário que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares - será reintegrado para tratamento de saúde, e posteriormente deverá ser avaliado por Junta Militar de Saúde, para verificação dos requisitos para a reforma, com soldo proporcional e correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquelas impugnadas pelas partes embargantes, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração da parte autora e da União.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas." Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. § 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade." A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

Sustenta o embargante a ocorrência omissão no tocante às razões tidas como plano de fundo para a criação da Contribuição Social Rescisória, atendo-se apenas ao fato de que não havia previsão na LC 110/2001 para o término dos recolhimentos e que em janeiro de 2007 a dívida da União referente aos expurgos inflacionários - finalidade para qual a CSR foi constituída - foi quitada, conforme comprovado por dados e números constantes do Relatório de Gestão do FGTS de 2.006 (ID 3479873), ou seja, a provisão constituída para o pagamento dos expurgos já incluía todos aqueles que pleitearam ou podem pleitear os expurgos, tenham ou não aderido ao acordo, necessário que se promova nova análise dos pontos aqui aventados, sob o viés das alegações da Embargante quanto ao plano de fundo existente no momento da criação LC 110/2001, sanando-se a omissão ora apontada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026173-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da possibilidade de incidência da contribuição a que alude o artigo 1º da LC 110/2001, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

O acórdão recorrido, inclusive, teceu considerações acerca do alegado desvio da finalidade da contribuição social, asseverando que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em tal seara, uma vez que esta espécie de valoração está inserida nas funções do Poder Legislativo, de modo que não há omissão neste aspecto, como pretende a embargante.

Mesmo considerando esse fator, o acórdão foi ainda mais longe e afirmou, *obter dictum*, com base em precedentes da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a contribuição do art. 1º da LC n. 110/2001 não exauriu sua finalidade:

"Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negrite)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)."

As razões invocadas pela embargante não comportam guarida, eis que, por adotar como fundamentação a própria Lei Complementar n. 110/2001, por suposta violação ao art. 149, §2º, "a", da Carta Magna de 1988, é evidente que o acórdão partiu da premissa de que a norma legal em referência guarda compatibilidade como texto constitucional, ainda que não tenha confirmado tal entendimento expressamente.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022623-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LUCAS FELIPE SOARES DA SILVA
PROCURADOR: SINCLEI GOMES PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022623-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LUCAS FELIPE SOARES DA SILVA
PROCURADOR: SINCLEI GOMES PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante a ocorrência omissão no tocante a ocorrência da condição apontada na r. decisão monocrática (a realização da perícia judicial, com resultado que confirma as alegações da União), condição que, mesmo já tendo se realizado, foi tida como condição ainda não ocorrida pelo v. acórdão, e levando em conta ainda a expressa alegação da União, feita em seu Agravo Interno, da ocorrência do fato novo apontado, a União apresenta estes aclaratórios para que, com a devida vênia, seja sanada a omissão em tela, nos termos do art. 1.022, do CPC, dada a relevância da notícia para o julgamento do presente Agravo de Instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022623-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LUCAS FELIPE SOARES DA SILVA
PROCURADOR: SINCLEI GOMES PAULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal, foi proferida sentença de mérito, nos autos principais (50002227-88.2017.4.03.6142), que julgou procedente o pedido, tendo sido publicada no DJE em 28/06/2019.

Destarte, o presente recurso encontra-se prejudicado em razão da perda do seu objeto.

A superveniência da sentença de mérito proferida nos autos em que foi proferida a decisão recorrida acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento e, conseqüentemente, dos embargos de declaração interpostos contra a decisão agravada, tornando inútil o provimento a ser proferido no julgamento do recurso.

Conforme precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. A prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja superveniente perda de objeto de recurso interposto contra acórdão que desproveu Agravo de Instrumento (EDcl no AgRg no Ag 1.228.419/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2010). 2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. Recurso Especial prejudicado.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1691928/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017)”

Ante o exposto, dou por **prejudicado** o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento. Prejudicados os Embargos de Declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.
2. Em face da prejudicialidade do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração.
3. Agravo de Instrumento e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu por prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, restando prejudicados os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018903-73.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE VAZ PINTO, RICARDO VAZ PINTO, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMANDIO ALMEIDA PIRES, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES, JOSE GRANDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018903-73.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE VAZ PINTO, RICARDO VAZ PINTO, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMANDIO ALMEIDA PIRES, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES, JOSE GRANDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRREGULARIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE O INTEGRAM. PRECEDENTES. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO PILOTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se na origem de exceção de pré-executividade ofertada nos autos de execução fiscal n 2006.61.82.047501-7, através da qual busca a excipiente o reconhecimento da irregularidade das CDAs 35.421.926-0 e 35.882.951-0, ao argumento de que não foi observada a aplicabilidade ao caso da Súmula Vinculante nº 21 do STF e pleiteia a realização da penhora no rosto dos autos do processo piloto EF nº 98.005.4071-5, que consolidou o grupo econômico Ruas Vaz, para fins de estender a garantia oferecida naqueles autos para os débitos discutidos nestes autos, bem como o encaminhamento dos autos para a 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais de SP, onde tramitam os processos relacionados ao referido grupo de empresas.

2. A matéria ofertada pelas excipientes, acerca da exigência do depósito administrativo prévio para a interposição de recurso administrativo, não foi comprovada de imediato, porquanto ausente nos autos qualquer documento referente ao processo administrativo dado como deserto, onde supostamente houve a recusa do seu recurso administrativo, em razão do não recolhimento do depósito prévio, maculando as CDA's objeto dos autos originários, em afronta ao conteúdo da Súmula 21, STF.

3. A agravante junta cópia de despacho proferido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 189, em sede de pedido de revisão de dívida, contudo, não aponta de forma precisa a correlação de pertinência daquela decisão, com os presentes autos. Vale dizer, deixou de elucidar a significância lógica do conteúdo da decisão em sede administrativa, para com o alegado em sede de exceção de pré-executividade.

4. Os agravantes pretendem a rediscussão de matéria administrativa, relacionada à deserção de recurso administrativo por exigência de depósito prévio, através da via da exceção de pré-executividade, resultando tal argumentação em matéria incompatível com a via adotada pela agravante.

5. No caso dos autos, verifica-se que a agravante que é integrante do Grupo Econômico denominado "Ruas Vaz", formado pela decisão proferida na execução fiscal nº 98.0553936-9 e confirmado pelas decisões proferidas no AI nº 2006.02.00.049151-2 e 2007.03.00.025585-7, consolidando a execução no processo piloto nº 98.0554071-5 em trâmite na 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo.

6. Narra a apelante que, em decorrência da consolidação do grupo econômico Ruas Vaz, foi decidido no agravo de instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000 acerca da penhora sobre faturamento de todas as empresas do grupo econômico no percentual de 5% para garantia dos feitos fiscais movidos contra o referido grupo, bem como saldar os créditos da União que não comportam mais discussão judicial.

7. A agravante foi reconhecida como integrante do grupo econômico denominado Ruas Vaz e esta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 000664541.2008.4.03.0000, que teve como parte agravante a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., fixou o percentual da penhora sobre faturamento em 5% de todas as empresas que compõem o grupo econômico. Precedentes.

8. Com relação à penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais Federais de SP, adoto o posicionamento já sufragado por esta E. 1ª Turma, conforme a jurisprudência sobredita no sentido de, comprovada a existência de grupo econômico a responsabilidade deve ser solidária a todas as empresas que o integram.

9. O argumento deduzido pela agravada acerca da penhora sobre o faturamento, feita no processo piloto, já garantir uma grande quantidade de dívidas das empresas pertencentes ao grupo econômico não é fundamento para o indeferimento do pedido aqui deduzido, já que esse tipo de garantia tem a função de possibilitar a defesa da empresa, sem obstar a continuidade de suas atividades e, a mesmo tempo, garantir ao credor o recebimento das dívidas, o que seria, muitas vezes, inviabilizado não fosse essa modalidade de penhora.

10. No que concerne ao pedido de encaminhamento dos autos da EF nº 2006.61.82.047501-7, para a 1ª Vara das EF-SP, onde tramita o processo-piloto, tal pleito se encontra precluso eis que em face da decisão que o indeferiu, constante às fls. 111/113, os agravantes não apresentaram insurgência quedando-se inertes, devendo ser considerado como a renúncia tácita ao recurso cabível naquela ocasião, restando por prejudicada sua apreciação.

11. Agravo de instrumento parcialmente provido. "

Sustenta a embargante a ocorrência omissão quanto ao artigo 6º, do CPC/1973 (atual artigo 17, do CPC/2015), o agravante, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA sequer é parte nos autos da execução fiscal (a executada é VIACÃO FERRAZ LTDA), sequer juntou aos autos documentos hábeis à comprovação de que se trata de sucessora da executada. As arguições da terceira agravante não são cabíveis na via estreita da exceção de pré-executividade, sob pena de violação ao teor da Súmula 393, do STJ. Acrescenta que, o acórdão é contraditório, pois permite que a execução fiscal fique paralisada pela penhora no rosto dos autos do feito 0554071-22.1998.4.03.6182, imposta ao credor como melhor forma de satisfação do crédito público, o que, com a devida vênia, viola os artigos 612 do CPC/1973 e 797 do CPC/2015, além do artigo 15, da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018903-73.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE VAZ PINTO, RICARDO VAZ PINTO, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMANDIO ALMEIDA PIRES, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES, JOSE GRANDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão que a matéria ofertada pelas excipientes, acerca da exigência do depósito administrativo prévio para a interposição de recurso administrativo, não foi comprovada de imediato, porquanto ausente nos autos qualquer documento referente ao processo administrativo dado como deserto, onde supostamente houve a recusa do seu recurso administrativo, em razão do não recolhimento do depósito prévio, maculando as CDA's objeto dos autos originários, em afronta ao conteúdo da Súmula 21, STF.

Conforme ficou elucidado, a agravante junta cópia de despacho proferido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 189, em sede de pedido de revisão de dívida, contudo, não aponta de forma precisa a correlação de pertinência daquela decisão, com os presentes autos. Vale dizer, deixou de elucidar a significância lógica do conteúdo da decisão em sede administrativa, para com o alegado em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que os agravantes pretendem a rediscussão de matéria administrativa, relacionada à deserção de recurso administrativo por exigência de depósito prévio, através da via da exceção de pré-executividade, resultando tal argumentação em matéria incompatível com a via adotada pela agravante.

Asseverou ainda o julgado, que o entendimento desenvolvido encontra-se respaldado na jurisprudência do E. STJ e inclusive está sumulado no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A decisão embargada, ainda, mencionou que se verifica que a agravante é integrante do Grupo Econômico denominado "Ruas Vaz", formado pela decisão proferida na execução fiscal nº 98.0553936-9 e confirmado pelas decisões proferidas no AI nº 2006.02.00.049151-2 e 2007.03.00.025585-7, consolidando a execução no processo piloto nº 98.0554071-5 em trâmite na 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo.

Afirma o julgado, que a apelante narrou em decorrência da consolidação do grupo econômico Ruas Vaz, foi decidida no agravo de instrumento nº 0006645-41.2008.4.03.0000 a penhora sobre faturamento de todas as empresas do grupo econômico no percentual de 5% para garantia dos feitos fiscais movidos contra o referido grupo, bem como saldar os créditos da União que não comportam mais discussão judicial.

Ainda, apontou que os referidos acórdãos já transitados em julgado não impuseram quaisquer limites em relação aos processos executivos que se submetteriam à égide do grupo econômico, de modo que se a execução pertence a uma das empresas que sofrem a constrição estaria acobertada pela penhora sobre o faturamento que o grupo de sociedades recolhe.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, de fato a agravante foi reconhecida como integrante do grupo econômico denominado Ruas Vaz e esta E. Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 000664541.2008.4.03.0000, que teve como parte agravante a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., fixou o percentual da penhora sobre faturamento em 5% de todas as empresas que compõem o grupo econômico.

Nos termos abordados pela fundamentação do acórdão embargado, com relação à penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais Federais de SP, foi adotado o posicionamento já sufragado por esta E. 1ª Turma, conforme a jurisprudência no sentido de, comprovada a existência de grupo econômico a responsabilidade deve ser solidária a todas as empresas que o integram.

Foi mencionado no voto, que o argumento deduzido pela agravada acerca da penhora sobre o faturamento, feita no processo piloto, já garante uma grande quantidade de dívidas das empresas pertencentes ao grupo econômico e não é fundamento para o indeferimento do pedido aqui deduzido, já que esse tipo de garantia tem a função de possibilitar a defesa da empresa, sem obstar a continuidade de suas atividades e, a mesmo tempo, garantir ao credor o recebimento das dívidas, o que seria, muitas vezes, inviabilizado não fosse essa modalidade de penhora.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado no que concerne ao pedido de encaminhamento dos autos da EF nº 2006.61.82.047501-7, para a 1ª Vara das EF-SP, onde tramita o processo-piloto, tal pleito se encontra precluso eis que em face da decisão que o indeferiu, constante às fls. 111/113, os agravantes não apresentaram insurgência quedando-se inertes, devendo ser considerado como a renúncia tácita ao recurso cabível naquela ocasião, restando por prejudicada sua apreciação.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029841-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: R.J SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029841-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: R.J SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por R.J SERVIÇOS DE PORTARIA E LIMPEZA EIRELI - ME em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. . AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 institui contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.

2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.

6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

7. Recurso não provido.

Embargos opostos apontando omissão e com fim de pré-questionamento.

Com contramínuta (ID 107740150).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029841-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RJ SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado pré-questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003397-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003397-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUNTA EDUCAÇÃO DA CONVENÇÃO BATISTA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de cancelamento do mandado de penhora e constrição de bens, nos seguintes termos:

"(...) Passo a análise do requerimento posto como urgente.

Eventual penhora realizada em bens da parte executada será prontamente levantada, no caso de acolhimento da defesa ofertada. Além disso, eventuais bens constritos não impedirão o regular funcionamento da entidade.

Não se comprovou risco de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique o pedido liminar; motivo pelo qual, indefiro o pleito consistente no recolhimento de mandado.

Registre-se como apreciação de Liminar.

Intime-se." (negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a decisão agravada desconsiderou os documentos apresentados pela agravante que demonstram que a execução de origem objetiva a cobrança de tributos lançados indevidamente contra entidade filantrópica que goza de imunidade tributária.

Defende que o perigo de lesão grave ou de difícil reparação é evidente no caso dos autos, vez que a agravante está na iminência de ter seus bens penhorados a qualquer momento indevidamente.

Efeito suspensivo negado aos 06/03/2018 (doc. 1807738).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003397-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCÃO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido, o juízo de origem entendeu por bem oportunizar prazo à agravada para se manifestar quanto à alegação de imunidade tributária arguida pela agravante.

Anoto que neste ponto a decisão agravada tão somente fixou "prazo de 30 (trinta) dias para que a Fazenda Nacional se manifeste quanto à exceção de pré-executividade ofertada", não emitindo qualquer juízo de valor ou decisão provisória acerca da alegação de imunidade.

Descabida, por conseguinte, apreciação deste Tribunal sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância, vez que o tema ainda não foi objeto de regular apreciação pelo juízo singular.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*.

Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por este Tribunal neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por este Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CANCELAMENTO DE MANDADO DE PENHORA E CONSTRICÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA DE ANÁLISE NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ao apreciar o pedido, o juízo de origem entendeu por bem oportunizar prazo à agravada para se manifestar quanto à alegação de imunidade tributária arguida pela agravante.
2. A decisão agravada tão somente fixou "prazo de 30 (trinta) dias para que a Fazenda Nacional se manifeste quanto à exceção de pré-executividade ofertada", não emitindo qualquer juízo de valor ou decisão provisória acerca da alegação de imunidade.
3. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, do que decorre que se mostra descabida a apreciação da alegação por este Regional. Precedentes deste Tribunal.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002817-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSEMAGALOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002817-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSEMAGA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 27/04/2018, por ESSEMAGA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre o adicional constitucional de 1/3 sobre férias. A final, a condenação da ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), a restituir “à Autora a quantia total de que corresponde aos valores recolhidos no período de Março à Dezembro/2013, devidamente corrigidos até a presente data (...), na forma de compensação, de acordo com o disposto no Art. 74 da Lei 9.430/96, com outros tributos devidos pela Autora”. Atribuído à causa o valor de R\$ 78.947,80.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 66070597):

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, julgo procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos à parte autora a título de terço constitucional de férias, bem como para autorizar a repetição do indébito/compensação do montante indevida e comprovadamente pago, observada a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e ressalvada a prescrição dos créditos no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação.

Será aplicada apenas a taxa SELIC, a partir dos recolhimentos até a efetiva compensação/restituição das importâncias reclamadas (Súmula 162 do STJ).

Custas na forma da lei. Condeno a União a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015. Fixo-os no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do §4º, III, do mesmo dispositivo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)”

Inconformada, apela a ré União (Fazenda Nacional) pugrando pela manutenção da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Sustenta ainda que “ao condenar esta apelante em honorários advocatícios sobre o valor da causa, a decisão contrariou o disposto no art. 85 do CPC”, devendo assim ser “alterada a base de cálculo da condenação em honorários”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002817-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSEMAGA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 78.947,80, em 27/04/2018. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 954,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 82,75 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela autora estaria submetida à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Nesse passo, no tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Relativamente à condenação em honorários advocatícios, assiste razão à União, devendo ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, sobre o proveito econômico obtido, em montante a ser apurado em liquidação.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da remessa oficial e **dar parcial provimento** à apelação, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, incidente sobre o proveito econômico obtido, em montante a ser apurado em liquidação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
2. Em sede de recurso representativo de controvérsia houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que a verba relativa ao terço constitucional de férias reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
3. Relativamente à condenação em honorários advocatícios, assiste razão à União, devendo ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, sobre o proveito econômico obtido, em montante a ser apurado em liquidação.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do artigo 85, § 3º e incisos, do CPC, incidente sobre o proveito econômico obtido, em montante a ser apurado em liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058827-77.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) APELADO: CELSO GIANINI - SP56640-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058827-77.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) APELADO: CELSO GIANINI - SP56640-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), e recurso adesivo interposto pela embargante, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA FÉ DO SUL, contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “para o fim de tornar insubsistente a penhora e julgar extinta a execução”. A final, condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixados “em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC”. Sentença não submetida ao reexame necessário. Valor da execução fiscal nº 0009675-14.2003.8.26.0541: R\$ 706.653,09, em 05/12/2003 (data da distribuição da execução, conforme consulta ao sítio do TJ/SP).

Inconformada, sustenta a embargada (ID 90067823 - Pág. 114/127):

- a) “o §1º, do art. 55, da Lei [8.212/91] obriga os interessados a formularem requerimento administrativo à autoridade competente para gozo da isenção, à quem incumbe averiguar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos (...). Da mesma forma, o §6º do aludido art. 55 impõe como condição para deferimento ou manutenção da isenção a inexistência de débitos anteriores relativos à contribuições sociais para a seguridade social, em atenção ao disposto no art. 195, §3º da Constituição Federal”;
- b) “em se tratando de pedido de anulação de débitos também anteriores à edição da Lei 8.212/91, cumpre averiguar se a Apelada (i) desfrutava da isenção no período antecedente (...), (ii) se fora beneficiada com a remissão conferida pela Lei nº 9.429/96 relativo ao período de 25.7.81 a 27.12.96”;
- c) “no período anterior à edição do DL 1572/77, a embargante não desfrutava da isenção legal, anulada que foi pela autoridade competente dias antes da publicação do aludido DL, de modo que não dispunha de direito adquirido ao benefício, o qual restou, na verdade, conferido pelo próprio art. 68, §1º do Decreto 83.081/79 que deveria ter se limitado à regulamentar os §1º e 2º, do art. 1º do referido Decreto-lei, sem inovar a ordem jurídica, porquanto já se encontrava em vigor o art. 99 do CTN (Lei 5.172/66) que restringe o alcance e conteúdo dos decretos em matéria tributária ao das leis respectivas”;
- d) “o INSS acabou por admitir a condição de isenção da Apelada até que encerrado e arquivado o processo de reconhecimento de Utilidade Pública Federal por ela invocado em 31.10.77 (Processo nº 08000.075.901/77 - Min. Justiça), o que se deu em data de 14/5/1980. Isso porque, dispunha o art. 2º do DL 1572/77, que a perda ou cancelamento da declaração de utilidade pública ou da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretaria a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte”;
- e) “Se a decisão de arquivamento ressaltou expressamente a possibilidade de novo pedido, não há dúvida de que o anterior restou negado, não se podendo falar em arquivamento sem deliberação”;
- f) “Busca, a embargante, na verdade, justificar sua inércia, posto que somente em 1991 formulou novo requerimento - Processo nº 08000.014.466/91-60, logo, mais de 10 anos depois da decisão que lhe negou o pedido de reconhecimento de utilidade pública”;
- g) “não há que se falar em inexistência dos débitos referentes ao período posterior à edição do Decreto de Utilidade Pública Federal de 4.8.92, posto que a Apelada não era beneficiária de isenção tributária, uma vez que possuía débitos de contribuição previdenciária anteriores e não havia formulado requerimento de isenção, tal como exigido pelo §1º, do art. 55 da Lei 8.212/91, o qual restou deduzido na forma de PEDIDO DE RENOVACAO somente em 06/1997, acabando indeferido por não preenchimento dos requisitos materiais legalmente exigidos para gozo do benefício”;
- h) “a embargante apresenta débitos no período relativos à contribuição dos segurados-empregados, as quais foram descontadas e não recolhidas aos cofres da previdência, fato este que por si só impede o reconhecimento da isenção e da remissão pretendidos, por força dos art. 55, §6º da Lei 8.212/91 cc. art. 195, §3º da CF”.

Por sua vez, sustenta a embargante (ID 90067823 - Pág. 137/139):

- a) “os honorários fixados na r. sentença dos Embargos a Execução, não atingiram sequer 0,10% (zero dez por cento) sobre o valor da execução (não corrigida)”;
- b) “a prevalecer a decisão de primeira instância, com certeza, estará ferido o estatuído no Artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, que se refere ao valor de no mínimo 10% (dez por cento) e no máximo 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação”.

Requer a embargante a “reforma parcial da r. sentença, e apenas no tocante a estipulação da verba honorária decorrente da sucumbência, para fixá-la em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito reclamado na inicial, devidamente atualizado”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058827-77.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STA FE SUL
Advogado do(a) APELADO: CELSO GIANINI - SP56640-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 706.653,09, em 05/12/2003. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 240,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 2.944,39 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Relatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos, além de ir pelos ministros" "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Dispunha o artigo 55 da Lei 8.212/91 antes de ser revogado pela Lei 12.101/2009:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

No caso dos autos, a entidade apresentou cópia de seu estatuto, das declarações de utilidade pública municipal e federal, do certificado de registro no C.M.A.S. e do certificado provisório de entidade de fins filantrópicos. Quanto ao de entidade beneficente de assistência social, apresentou cópia de certificado com validade de 01/01/2001 a 31/12/2003, além de cópia do cartão de protocolo, datado de 23/12/2003, concernente a pedido de renovação do CEAS (ID 90067823 - Pág. 31 e 33).

Contudo, infere-se que a autora não atendeu ao requisito previsto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91 ("seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos"), posto que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social apresentado estava com prazo de validade há muito vencido quando do julgamento da ação em 09/05/2005.

Desse modo, reforma-se a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e inverter os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, tida por ocorrida, **julgar prejudicado** o recurso adesivo da embargante, e inverter os ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, DA CF. REQUISITOS. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
2. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), e recurso adesivo interposto pela embargante, contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “para o fim de tornar insubsistente a penhora e julgar extinta a execução”. A final, condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixados “em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC”.
3. A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, decidiu o Supremo Tribunal Federal em 18/12/2019, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolher em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses “para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: ‘A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas’”.
4. Ainda, nas ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, o Supremo Tribunal Federal em 18/12/2019, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão ‘ao inaugurar a divergência’, tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello”.
5. Dessa forma, restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exija o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.
6. Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria “a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos, além de ir pelos ministros” “ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade”.
7. Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da “isenção” (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.
8. No caso dos autos, a entidade apresentou cópia de seu estatuto, das declarações de utilidade pública municipal e federal, do certificado de registro no C.M.A.S. e do certificado provisório de entidade de fins filantrópicos. Quanto ao de entidade beneficente de assistência social, apresentou cópia de certificado com validade de 01/01/2001 a 31/12/2003, além de cópia do cartão de protocolo, datado de 23/12/2003, concernente a pedido de renovação do CEAS.
9. Contudo, infere-se que a autora não atendeu ao requisito previsto no inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91 (“seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos”), posto que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social apresentado estava com prazo de validade há muito vencido quando do ajuizamento da ação em 09/05/2005.
10. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial e inverter os ônus da sucumbência.
11. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, tida por ocorrida; julgou prejudicado o recurso adesivo da embargante; e inverteu os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-27.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-27.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30/05/2018, por DA MATA S.A. - AÇÚCAR E ALCOOL, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) férias; 3) terço constitucional das férias; 4) salário maternidade; 5) faltas justificadas. A final, “reconhecido e declarado o indébito, no montante de R\$ 1.467.223,23 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, duzentos e vinte e três reais e vinte e três centavos), seja o Impetrado (por força de representante legal da União Federal) condenado à restituição de todo o indébito que a Impetrante recolheu indevidamente aos cofres públicos nos últimos 05 (cinco) anos, nos termos da planilha descrita no tópico 15 (quinze) acima e dos documentos anexados aos Autos; e contados da propositura da presente ação, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora calculados à taxa SELIC, a partir da data de cada pagamento indevido. A restituição deverá ser na modalidade de crédito para liquidação de outros débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil (previdenciários ou não – vencidos e vincendos), na modalidade de compensação”. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.467.223,23.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4788756):

“(...)”

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido da Impetrante, **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária a cargo do impetrante, referentes às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

- a compensação será efetuada com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 84 e 87 da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação mandamental, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 (RESP Nº 328.043-DF).

- O valor a ser compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (artigo 89, § 4º, da Lei nº 8.212/81, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009);

- a compensação somente será efetivada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional;

- os demais procedimentos deverão obedecer às disposições da Lei nº 9.430/96, na sua redação atual, e Instrução Normativa n.º 1300, de 20/11/2012, da Receita Federal do Brasil, em tudo sujeitos à fiscalização e posterior homologação pelo Fisco.

DEFIRO, ainda, o pedido de **LIMINAR** para que a impetrante deixe de incluir as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, abstendo-se o Fisco de adotar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a sua cobrança.

Saliento, todavia, que a presente tutela provisória não abrange o direito de compensação reconhecido nesta sentença, o qual está condicionado ao trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, § 4º, III, do CPC).

(...)"

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação ao item de nº 3 (ID 4788768).

Também apela a impetrante, pugnando pela integral procedência do pedido especialmente no que tange às verbas não concedidas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-27.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DAMATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DA MATA S.A. - ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELADO: MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o acórdão embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDEcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDEcl nos EDEcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgtInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgtInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Salário-maternidade

Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnaturaliza esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade. 3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 5. Agravo regimental não provido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)

Faltas abonadas/justificadas

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. I. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data da impetração), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FALTAS ABONADAS COM ATESTADO MÉDICO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, do salário maternidade, e das faltas abonadas ou justificadas com atestado médico, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

4. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

5. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCIOLI FELIX - SP158207
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379
Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCIOLI FELIX - SP158207
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379
Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São de embargos de declaração opostos por **VIRGILIO AUGUSTO D'ALOIA, VIRGILIO AUGUSTO D'ALOIA FILHO e RITA DE CASSIA MARTINS** contra o acórdão de Num. 59130277, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE. GARANTIA DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS E NÃO REPASSADAS. ARTIGO 168-A DO CP. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO NA TURMA JULGADORA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.
2. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
3. Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão agravada, de modo a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante às suas absolvições penais quanto à acusação de terem incorrido na conduta descrita no artigo 168-A do Código Penal. Pretendem, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 63307827, 63316243, 63316255).

Resposta pela parte contrária (Num. 9056010).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
INTERESSADO: EDWARD ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCIOLI FELIX - SP158207
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379
Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal:

(...)

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, os sócios devem ser inseridos no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento da União, para reformar a decisão agravada, de modo a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas, nos termos da fundamentação supra.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que os sócios em questão devem ser inseridos no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

Apesar de os embargantes alegarem terem sido absolvidos na esfera penal, não há demonstração nestes autos de que tais absolvições se refiram aos mesmos fatos geradores do crédito tributário ora perseguido.

Em sentido contrário, argumenta a União que as sentenças mencionadas pelas partes não guardam "qualquer relação com o crédito tributário cobrado", sustentando que "os mencionados processos criminais foram originados pelo não repasse das contribuições retidas no âmbito da empresa RAGAZZO S.A. COMERCIAL E AGRÍCOLA, e o presente processo se refere ao não repasse ocorrido no âmbito do CONDOMÍNIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, empresas absolutamente diferentes, não se aplicando as sentenças proferidas nos mencionados processos criminais" (Num. 90560160).

E, de fato, as sentenças penais se referem a condutas relacionadas à empresa Ragazzo S/A Comercial e Agrícola, enquanto os créditos tributários ora em discussão são pertinentes à empresa Condomínio Limeira Shopping Center.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infrigente que se pretende dar aos embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010873-24.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010873-24.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PROMON ENGENHARIA, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, julgou prejudicado o recurso de apelação, pela falta superveniente de interesse processual. Mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória, ante a perda de seu objeto.

2. A solução da controvérsia no processo principal, em que se reconheceu a validade da cobrança da contribuição ao SAT sob a alíquota de 3% nos termos do Decreto Federal 6.957/2009 em razão da atividade da empresa descrita em seu contrato social, esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

3. Nessa direção o artigo 808 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à data da prolação da sentença e também do julgamento definitivo da ação principal, que determinava a cessação da eficácia da medida cautelar quando da superveniência de decisão que julgar extinto o processo principal, "com ou sem julgamento do mérito".

4. Não se justifica o acolhimento do pedido deduzido nesta sede, se o fundo de direito invocado pela parte autora para pleitear a cautela já foi refutado na ação principal. Na verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Precedente do C. STJ.

5. A perda superveniente do interesse de agir também resta demonstrada pela interrupção dos depósitos judiciais. A Apelante não providenciou o depósito do montante integral discutido na lide, a fim de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do inciso II, do artigo 151 do CTN.

6. Julgado prejudicado o recurso de apelação e mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito.

A Embargante opõe o presente recurso, suscitando, em breve síntese, a ocorrência de erro de premissa, na medida em que ainda há pendência de julgamento de embargo de declaração nos autos da Ação Principal no 0013715-74.2010.4.03.610, razão pela qual ainda subsiste o interesse de agir da embargante, posto que o acolhimento dos referidos Embargos de Declaração poderá resultar em efeitos infringentes, com consequente modificação do julgado.

Sustenta, ainda, que o julgado apresenta vício de contradição, uma vez que a presente Medida Cautelar visa apenas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário de RAT/SAT, destacando que em nenhum momento objetivou discutir o mérito do crédito tributário e, muito menos se objetivou discutir sobre a legalidade e constitucionalidade do artigo 10, da Lei nº 10.666/03 que instituiu o Fator Acidentário de Prevenção FAP.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, a Procuradoria da Fazenda foi intimada a se manifestar, mas quedou-se silente.

Após a digitalização do processo, sobreveio manifestação da embargante (Num. 109045243 - Pág. 1), requerendo o levantamento dos depósitos judiciais, ou a substituição dos depósitos por seguro garantia, frente à crise econômica que está suportando.

Os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010873-24.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Consigno, inicialmente, que não subsiste a alegação de erro de fato, na medida em que os embargos de declaração opostos nos autos da ação anulatória principal foram rejeitados, por julgamento unânime desta Egr. Turma, com a consequente manutenção da sentença de improcedência da demanda.

Ainda que o objeto dessa ação seja a manutenção dos depósitos realizados antes do ajuizamento da Ação Principal, para o fim de suspender a exigibilidade de tais créditos, nos termos do inciso II, artigo 151, do CTN, o julgamento da ação principal, com o consequente reconhecimento da validade da cobrança da contribuição ao SAT sob a alíquota de 3% nos termos do Decreto Federal 6.957/2009 em razão da atividade da empresa descrita em seu contrato social, fulmina, inequivocamente, a pretensão cautelar.

A despeito da interposição de recurso especial e extraordinário, eventual pedido de efeito suspensivo deverá ser formulado nos termos do § 5º do artigo 1.029 do CPC/15, o que demonstra efetivamente a perda do interesse de agir a presente demanda.

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate e em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

Por fim, determino a intimação pessoal da Fazenda para que se manifeste acerca do pedido de levantamento dos depósitos ou substituição da garantia por seguro fiança, conforme requerido pela Embargante. Em caso de concordância com a substituição, diga à Fazenda se está se acorrendo com a minuta do seguro fiança consignada nos autos (Num. 131060600 - Pág. 1/ Num. 131060601 - Pág. 1).

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. OBJETIVO INFRINGENTE E PROCRASTINATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. O julgado embargado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito à falta superveniente de interesse processual.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate e em consonância com o entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte.
4. Rechaçada a alegação de erro de fato, na medida em que os embargos de declaração opostos nos autos da ação anulatória principal foram rejeitados, por julgamento unânime desta Eg. Turma, com a consequente manutenção da sentença de improcedência da demanda.
5. Denota-se, assim, o objetivo infringente e procrastinatório que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
6. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
- 7 Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela agravante e determinou a constrição judicial de ativos financeiros.

Emissão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também relatório e o voto (ID nº 127860058).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo alguma partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722917 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo alguma partes.

III. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722917 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722917 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006187-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELICA REGINA CONDI, CLAUDIO ANTONIO DA SILVA, JOSE SENHORILARIO ANDRADE, NIVALDO RAMOS JUNIOR, RENE MAZULLI SILVA, RONALDO FERREIRA, ROGERIO MELLO DE SOUZA, RUBENS CHEQUE DE CAMPOS, SONIA YURIKO KANASHIRO TANAKA, SILVIA MARIA SCABIN PEREIRA MARRON

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da natureza de revisão geral de remuneração à Vantagem Pecuniária Individual (VPI) concedida pela Lei 10.698/2003.

Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo STJ e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem. (g.n.)

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei nº 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, nos arestos a seguir colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDADA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23%. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendida que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

(ApCiv 00470580520154025101, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Júlio Emílio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alterna tivamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a conseqüente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora l na apreciação do Agr no ARsp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1988, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida." (ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)".(g.n.)

Desta feita, não faz jus a parte autora ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. ÍNDICE 14,23%. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgamento (RCL nº 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei nº 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002012-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA, NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002012-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA, NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, negou pedido liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social prevista no Artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Em sessão realizada em 07/05/2019, esta Egrégia Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do Relatório, Voto e Ementa (IDs 45561050, 45562094 e 45562522).

Ocorre que, por equívoco, a certidão de julgamento lançada aos autos (ID nº 59119235), bem como o acórdão (ID nº 59130279), foram redigidos com resultado divergente do conteúdo do voto.

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para adequá-los ao resultado do julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002012-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM SA, NADIR FIGUEIREDO IND COM SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme preceitua o Artigo 494, inciso I, do CPC, inexactidões materiais podem ser corrigidas, inclusive, de ofício.

A hipótese em análise revela existência de erro material na certidão de julgamento e no respectivo acórdão.

O voto condutor de minha Relatoria, acompanhado por unanimidade pelos demais integrantes da Primeira Turma, negou provimento ao agravo, enquanto a certidão de julgamento e o acórdão indicam o provimento ao recurso.

Pelo exposto, suscito a presente questão de ordem com a finalidade de corrigir o erro material presente na certidão de julgamento (ID nº 59119235) e no acórdão (ID nº 59130279), para, no ponto em que se lê “por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento”, passe a constar “por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento”.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL.

I. Inexactidões materiais podem ser corrigidas, inclusive, de ofício, preceitua o Artigo 494, inciso I, do CPC.

II. Na presente hipótese, a certidão de julgamento e o respectivo acórdão foram redigidos com erro material ao indicarem o provimento do agravo, pois, na realidade, esta Egrégia Primeira Turma negou provimento ao recurso.

III. Questão de ordem acolhida com a finalidade de adequar a certidão de julgamento (ID nº 59119235) e o acórdão (ID nº 59130279) ao resultado do decidido, para, no ponto em que se lê “por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento”, passe a constar “por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem com a finalidade de corrigir o erro material presente na certidão de julgamento (ID nº 59119235) e no acórdão (ID nº 59130279), para, no ponto em que se lê por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, passe a constar por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-66.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DONIZETI LEME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-66.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DONIZETI LEME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por CARLOS ALBERTO DONIZETI LEME em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 16.000,00.

Proferida sentença julgando o feito improcedente, sem condenação em verba honorária tendo em vista o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor. Sustenta que, ao contrário do fundamento adotado na sentença, não efetuou pagamento voluntário, mas sim foi obrigado a fazer o recolhimento ao INSS para que pudesse se aposentar proporcionalmente com 30 anos, 07 meses e 29 dias, pagando a quantia de R\$ 10.458,87 em 31/07/2002 referente ao período de 07/81 a 10/81 e 02/02 a 07/82, período no qual era empregado da Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, sendo obrigação desta o repasse dos valores descontados mês a mês, arcando o autor duas vezes com o pagamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-66.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DONIZETI LEME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Alega o autor que não era necessário a quitação das contribuições relativas aos interstícios mencionados, nos quais era, concomitantemente, empregado e empresário. Assevera que bastava a contagem do tempo decorrente do vínculo empregatício para que fosse possível a obtenção da aposentadoria;

- O Instituto Nacional do Seguro Social, por outro lado, diz que o autor apenas alcançaria o tempo necessário se considerado o período em que foi contribuinte individual, de maneira que era indispensável o recolhimento em foco;

- Não está em análise o cálculo do salário-de-benefício mediante o emprego de soma dos salários-de-contribuição ou das parcelas a que alude o inciso II do artigo 32 da Lei n. 8.213/91 porque as atividades consideradas não integram o período básico de cálculo da aposentadoria percebida pelo autor;

- O deslinde da questão reside em se saber se o autor contava com o tempo exigido para a obtenção do benefício;

- Analisando-se a contagem de tempo elaborada pela autarquia (fls. 205/206), verifica-se que assiste razão ao autor no que tange à alegação de que eram prescindíveis os recolhimentos relativos aos períodos de 07/81 a 10/81 e de 02/82 a 07/82 para o deferimento do benefício;

- Tendo em conta que, conforme assinalado, não se trata de cálculo do salário-de-benefício com o emprego de salários-de-contribuição de atividades concomitantes, nota-se que o autor alcançava a contagem de tempo de 30 anos, 07 meses e 29 dias, sem o cômputo dos citados interregnos, pois foi empregado da Refrigerantes de Santos S/A de 21/07/1981 a 15/10/1981 e da Bandeirantes Energia de 02/02/1982 a 28/04/1995 (fls. 205/206);

- Por outros termos, era o autor, consoante alega, simultaneamente empregado e empresário. Dessa maneira, a utilização do tempo em que foi contribuinte individual não era imprescindível para a obtenção do benefício;

- Contudo, isso não dá margem à repetição dos valores voluntariamente recolhidos. Se entendia que não era necessário o recolhimento das contribuições, deveria o autor ter manifestado sua irrisignação em face da exigência formulada pela autarquia pelos meios legais. Tendo optado pela quitação voluntária, não é devida a repetição dos valores legalmente exigidos, pois não há irregularidade na conduta do Instituto-réu.

Na sequência o Juiz analisou o segundo pedido formulado na inicial, matéria não devolvida no recurso.

O autor apela afirmando que não recolheu “voluntariamente” o valor, mas que foi obrigado a fazê-lo pois, caso contrário, não teria sua aposentadoria confirmada.

Observo o seguinte.

Na inicial, o autor afirmou que, para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/12/1998, a autarquia-ré obrigou-o a pagar uma quantia de R\$ 10.458,88 referente ao período de 07/81 a 10/81 e 02/82 a 07/82, porém nessa época era empregado da Eletropaulo, sendo responsabilidade dessa empresa o repasse dos valores descontados.

Na contestação, o INSS afirmou que os fatos eram diferentes:

“Requerida aposentadoria por tempo de contribuição, o segurado apresentou inscrição na qualidade de contribuinte individual – empresário – sob o nº. 110.217.071-76, com recolhimento de contribuição previdenciária de 06/79 a 10/80, juntando alteração social onde consta sua entrada na sociedade a partir de 03/05/79 e certidão da JUCESP com data de saída da sociedade em 30/07/82.

Na qualidade de contribuinte individual apresentava débito referente ao período de 07/81 a 10/81 e de 02/82 a 07/82.

Tratando-se de simultaneidade de atividades de empregado e empregador e, se excluído fosse o tempo de serviço como empresário, do período em débito, o segurado não atingiria o tempo mínimo para aposentadoria proporcional. Todavia existia a opção de recolhimento dos períodos em débito, com exercício de atividade simultânea, tendo sido encaminhado ao serviço de arrecadação, tendo sido apurado o débito de R\$ 10.458,87, com o recolhimento do período devido pelo segurado apenas em 31/07/2002 (fls. 48/59), para fim de inclusão do tempo de serviço em atividade simultânea.

Inicialmente o benefício havia sido indeferido uma vez que não computado o período como atividade especial por força da OS 600/98 em vigor em 11/12/98.

Face a interposição de recurso pelo segurado e procedida nova análise em 21/06/99, o período de 02/02/82 a 28/04/95 registrado em Carteira Profissional, foi considerado como atividade especial em razão da função, até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, ocasião em que fundou o enquadramento por função.

Novo recurso foi interposto pelo segurado, dando-se-lhe provimento para conversão do período de 02/02/82 a 05/03/97, enquadrado como atividade especial de acordo com o Anexo III, Código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Interposto recurso pelo INSS em 08/08/2000, o julgamento foi convertido em diligência para que de acordo com a IN 42/2001, decorrente da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2 fosse elaborado novo cálculo do tempo de serviço, o que foi feito com a apuração do tempo de 30 anos e 07 meses até 09/12/98.

Encaminhado o processo à Gerência de Benefícios para análise (GEBENIN), foi comprovado que NÃO CABIA O ENQUADRAMENTO NO ANEXO III. CODIGO 1.1.6, DO DECRETO 53.831/64 - RUÍDO- MAS TÃO SOMENTE O ENQUADRAMENTO POR FUNÇÃO ATÉ 28/04/1995, FACE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.032/95, TENDO SIDO CONVERTIDO O PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL DE 02/02/82 A 28/04/95 PARA COMUM, E APURADO O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE 30 ANOS, 07 MESES E 29 DIAS E COEFICIENTE DE CÁLCULO DE 70%.

Portanto, ao contrário do alegado, os recolhimentos efetuados pelo autor em 31/07/2002, re-ferem-se ao período de atividade de empresário, na qualidade de contribuinte individual, do período não recolhido (07/81 a 10/81 e 02/02 a 07/82) e que, somente após o recolhimento em 31/07/2002 foi computado como tempo de contribuição para fim de aposentadoria, de forma a alcançar o tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 29 dias.

Logo, ao contrário do alegado, não se trata de recolhimento em dobro uma vez que não se refere ao período laborado junto a Eletropaulo, antes, trata-se de período de inscrição como contribuinte individual - empresário - e que para ser computado, carecia o recolhimento dos meses faltantes."

Contudo, conforme consignou o Juiz, verificou-se nos autos que assiste razão ao autor no que tange à alegação de que eram prescindíveis os recolhimentos relativos aos períodos de 07/81 a 10/81 e de 02/82 a 07/82 para o deferimento do benefício, já que o autor alcançava a contagem de tempo de 30 anos, 07 meses e 29 dias, sem o cômputo dos citados interregnos, pois foi empregado da Refrigerantes de Santos S/A de 21/07/1981 a 15/10/1981 e da Bandeirantes Energia de 02/02/1982 a 28/04/1995 (fs. 205/206).

Sendo, como alegou o autor, simultaneamente empregado e empresário, a utilização do tempo em que foi contribuinte individual não era imprescindível para a obtenção do benefício.

Isso fica claro na seguinte sequência:

- Em 07/06/2002, foi feito um resumo para cálculo do benefício, sendo que a soma dos períodos totalizava 29 anos, 8 meses e 23 dias (fs. 193);

- Em 14/06/2002 a equipe de concessão observou que o segurado não alcançava o tempo mínimo para aposentadoria proporcional:

"Possui registro em carteira profissional no período de 07/81 a 10/81, e a partir de 02/82. Considerando que, conforme exposto, existe débito do período de 01/81 a 07/82; considerando que, caso fosse excluído apenas o período em débito, em que existe simultaneidade das atividades de empregado e empregador, o segurado não alcançaria o tempo mínimo para aposentadoria proporcional; considerando que o segurado tem a opção de recolher apenas os períodos em que existe atividade simultânea, solicitamos o encaminhamento do processo ao Serviço de Arrecadação para cálculo do débito." (fs. 83);

- O Segurado efetuou os recolhimentos em 30/07/2002 (fs. 50/59);

- No novo resumo para cálculo do benefício efetuado em 19/08/2002 (fs. 205) constou que o tempo de contribuição totalizava 30 anos, 7 meses e 29 dias.

Mas, ao contrário do que se poderia supor (que os recolhimentos efetuados em 30/07/2002 é que aumentaram o tempo de contribuição), nesse novo resumo apareceram os referidos períodos (07/81 a 10/81 e 02/82 a 07/82), que não haviam constado no primeiro resumo. Nesses períodos consta que o segurado trabalhou na "Refrigerantes de Santos S/A" e na "Bandeirante Energia S/A", conforme bem observou o Juiz.

Ou seja, isso demonstra que, de fato, o recolhimento relativo ao período como empresário era desnecessário, pois a contagem do tempo que levou em conta os períodos de 07/81 a 10/81 e 02/82 a 07/82 resultou num total que permitia a aposentadoria proporcional, sendo que efetuar o recolhimento relativo a esses períodos era obrigação dos empregadores do autor.

Entretanto, apesar disso, consignou o Juiz que esse fato não autoriza a repetição dos valores voluntariamente recolhidos pois, se o contribuinte entendia que não era necessário tal recolhimento, deveria ter apresentado sua resignação à época.

Contudo, ficou demonstrado que o segurado não era obrigado a recolher esse valor, e que acabou sendo levado a isso diante da primeira análise do INSS no sentido de que, desconsiderando-se o período em que havia débito, o segurado não possuía tempo mínimo para a aposentadoria.

Essa demonstração permite concluir que o segurado tem direito, sim, à restituição do indébito.

O recolhimento de contribuições, sem causa, gera o direito à repetição para que se evite o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Os recolhimentos ocorreram em 30/07/2002 e a presente ação judicial foi ajuizada em 17/08/2004, não havendo que se falar em prescrição.

A correção do indébito deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Tendo em vista a sucumbência recíproca (pois o segundo pedido formulado na inicial não foi devolvido com a apelação), descabe fixar condenação em verba honorária.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de CONDENAR o Instituto réu a restituir ao autor o valor do indébito, devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTO SEM CAUSA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Demonstrado nos autos que o segurado não era obrigado a recolher o valor em questão (contribuição previdenciária), e que acabou sendo levado a isso diante da primeira análise do INSS no sentido de que, desconsiderando-se o período em que havia débito, o segurado não possuía tempo mínimo para a aposentadoria. Contudo, numa segunda análise, verificou-se que o segurado já possuía o tempo necessário.

2. Essa demonstração permite concluir que o segurado tem direito, sim, à restituição do indébito.

3. O recolhimento de contribuições, sem causa, gera o direito à repetição, para que se evite o enriquecimento sem da Administração Pública.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de CONDENAR o Instituto réu a restituir ao autor o valor do indébito, devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021827-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021827-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FAME – FÁBRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELÉTRICO LTDA. em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer o afastamento dos efeitos da Lei 13.670/2018, a partir de sua vigência (01/09/2018), assegurando à Impetrante o direito líquido e certo de manter os recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) até o final do ano-calendário de 2018 (31/12/2018), em vistas da opção formal e irretroatível por esse regime feita em janeiro de 2018 (§ 13 do art. 9º da Lei 12.546/11).

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021827-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatibilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010492-11.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS KERESZTES GAGLIARDI - SP188129
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010492-11.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS KERESZTES GAGLIARDI - SP188129
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS** contra sentença proferida em ação ordinária por ela movida em face do **INPI** objetivando a anulação de ato administrativo que importou na anulação de registro de marca de sua titularidade.

Narra a autora em sua inicial que, através de sua controlada, em 01/07/1999, depositou sob n.º 821803417 o requerimento de registro da marca "SALDRINK" para identificar seus produtos, única e exclusivamente na classe 32.10.20 do antigo classificador nacional, que abrange os produtos que fabrica e comercializa, havendo concessão do registro em 27/01/2009. Não obstante, o Requerido exarou a anulação do registro 821803417 da marca "SALDRINK", com base no registro da marca "DRINK", sob n.º 003309606, na classe 32.10 do antigo classificador, de titularidade da empresa **INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PIRAGUÊ S/A** (Num. 89909512 - pág. 04/14).

Em sentença datada de 04/12/2015, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 89909512 - pág. 145/150).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 89909512 - pág. 153/159 e 161/162).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89909512 - pág. 166/167 e Num. 89909513 - pág. 01/13).

Contrarrazões pelo INPI (Num. 89909513 - pág. 20/28).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010492-11.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a anulação de ato administrativo que importou na anulação de registro de marca de sua titularidade.

O Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (Num. 89909512 - pág. 146/150):

"(...)

Entendo não ter razão o Autor.

O termo DRINK, notoriamente a palavra na língua inglesa que significa "bebida", é largamente utilizado em marcas e designativos de produtos com essa característica, qual seja, destinados a serem bebidas.

Desta forma, tem razão o INPI quando afirma que o termo DRINK é de uso comum, genérico e está desgastado para a utilização como marca ou designativo, quando o produto é uma bebida, como ocorre com a maioria dos produtos trazidos pelo Autor como exemplificativos.

A parte autora traz também dois outros produtos (BELISCO DRINK DAGRANJA e ARCOR DRINK - respectivamente aves, fls. 78, e balas, fls. 80) que tem registrado esse termo e não se tratam de bebidas. São, entretanto, produtos diferentes entre si, ou seja, não há possibilidade de haver confusão.

A questão trazida pelo INPI como impeditiva do registro da marca da autora - SALDRINK - pela anterioridade da marca - DRINK - é que ambas se referem a produtos que não são bebidas e são produtos equivalentes, quais sejam massas.

O exemplo da marca DRINK registrada para a JBS S.A., provavelmente relativo a um produto animal, não serve como parâmetro, uma vez que as duas marcas pertencem à mesma empresa. Caso outra empresa frigorífica pretendesse registrar um produto animal utilizando-se referido termo, capaz de causar confusão ao consumidor, tampouco seria possível.

Assim, qualquer bebida pode se utilizar do termo DRINK, uma vez que representa a essência do produto (bebida), ou outro produto também utilizar esse termo, desde que não cause confusão ou associação com marca já existente.

Entretanto, dois produtos que não são bebidas, mas massas, um com nome DRINK e outro com nome SALDRINK podem causar a referida confusão e associação

(...)

Entendo, desta forma, correta a atuação do INPI, existindo o perigo de confusão e assimilação entre as marcas SALDRINK e DRINK quando sejam referentes a produtos iguais (massas) e que não sejam bebidas.

(...)"

Para melhor delimitar a discussão posta nestes autos, trago à colação os termos da peça contestatória ofertada pelo INPI (Num. 89909512 - pág. 102):

"(...)

No caso em análise, como os signos comparados assinalam produtos idênticos contidos na classe nacional 32.10 (massas alimentícias em geral), a solução do problema gira em torno da seguinte indagação: a marca da Autora consiste em reprodução com acréscimo da marca apontada como anterioridade, sendo suscetível de causar confusão ou associação com esta marca alheia?

A resposta é positiva, eis que o registro anulado amolda-se perfeitamente à causa de irregistrabilidade inscrita no inc. XIX supratranscrito. Cuida-se de reprodução com acréscimo de marca alheia registrada, para distinguir serviço semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com esta marca alheia.

(...)"

Pois bem

Com efeito, o termo "DRINK", notoriamente relacionado à expressão da língua inglesa que designa, em tradução literal, "bebida", é extremamente comum para identificar produtos desta natureza.

Não menos acertada foi a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que toda bebida possa ser designada por este termo.

A questão que se coloca para o deslinde da causa, então, é um tanto mais específica: poderia a autora se valer do termo "DRINK" para designar uma massa alimentícia? Em caso positivo, é possível sua convivência com outra marca anteriormente registrada para produtos desta natureza, denominada "DRINK"?

Embora seja, sim, possível a utilização do termo "DRINK" para marcas que identificam produtos que não sejam bebidas, vê-se que, no caso concreto, há evidente colidência parcial entre a marca de titularidade da autora ("SALDRINK") e outra anteriormente registrada ("DRINK"), sendo certo que ambas denominam produtos idênticos (massa alimentícia), o que encontra vedação expressa no artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

Correta, neste ponto, a argumentação expendida pelo INPI em sua peça contestatória, que transcrevo (Num. 89909512 - pág. 104):

"Em relação ao argumento de que o termo DRINK é desgastado no ramo analisado, o INPI vem reportar-se ao parecer técnico de sua Diretoria, no sentido de que a expressão, derivada do inglês, é realmente de uso comum e está desgastado no segmento de bebidas, mas 'é passível de ser registrado no segmento de massas alimentícias, pois não possui qualquer relação direta com o mesmo', viabilizando sua apropriação a título exclusivo, como marca".

E o fato de o INPI ter conferido registro a outras marcas que se valem da expressão "DRINK" não altera as razões de decidir até aqui lançadas; quanto a isto, diga-se uma vez mais que a anulação da marca de titularidade da parte autora se fundou numa colidência com outra marca que denomina produto idêntico ao da requerente (massa alimentícia), e não em uma suposta impossibilidade do uso do termo "DRINK" para gêneros alimentícios (Num. 89909513 - pág. 05/07).

Por fim, o fato de anteriormente a autarquia ré ter deferido o registro da marca da autora não lhe confere o direito de continuar a fazer uso dela, ante a posterior constatação de sua nulidade.

Portanto, havendo marca anteriormente registrada ("DRINK") para identificar uma determinada massa alimentícia, correto o ato administrativo que importou na anulação do registro de marca de titularidade da autora ("SALDRINK"), por se tratar de reprodução, com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto idêntico, suscetível de causar confusão ou associação entre as marcas pelo público consumidor, incorrendo na vedação prevista no artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96, razões pelas quais mantenho a sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. EXISTÊNCIA DE MARCA ANTERIOR QUE DISTINGUE PRODUTO IDÊNTICO. VEDAÇÃO AO REGISTRO DA MARCA POSTERIOR. ART. 124, XIX DA LEI Nº 9.279/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a anulação de ato administrativo que importou na anulação de registro de marca de sua titularidade.
2. Embora seja, sim, possível a utilização do termo "DRINK" para marcas que identificam produtos que não sejam bebidas, vê-se que, no caso concreto, há evidente colidência parcial entre a marca de titularidade da autora ("SALDRINK") e outra anteriormente registrada ("DRINK"), sendo certo que ambas denominam produtos idênticos (massa alimentícia), o que encontra vedação expressa no artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96.
3. Havendo marca anteriormente registrada ("DRINK") para identificar uma determinada massa alimentícia, correto o ato administrativo que importou na anulação do registro de marca de titularidade da autora ("SALDRINK"), por se tratar de reprodução, com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto idêntico, suscetível de causar confusão ou associação entre as marcas pelo público consumidor, incorrendo na vedação prevista no artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96, razões pelas quais mantenho a sentença de improcedência do pedido.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471-A

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES e JOSE AUGUSTO FERNANDES.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- 1. Correta a decisão do Juiz ao considerar ter havido má-fé, pois a própria CEF, antes mesmo da propositura dos presentes embargos, já havia reconhecido o direito dos embargantes.*
- 2. Cabe apenas reduzir a condenação para o mínimo legal (1% do valor corrigido da causa) em razão de a CEF ter reconhecido, quando intimada, o direito dos embargantes.*
- 3. Apelação parcialmente provida.”*

Alegam que o acórdão foi omissivo, pois não majorou a verba honorária de 10% para 20% com base no artigo 85, §11, do CPC.

A CEF apresentou resposta requerendo a rejeição dos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOVVS BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Sustenta a embargante ter havido omissão no acórdão porque não houve majoração da condenação da CEF em verba honorária na fase recursal com base no artigo 85 do CPC.

Ocorre que o recurso da CEF foi parcialmente provido, de modo que não cabia majorar sua condenação em verba honorária na fase recursal.

Não havendo qualquer vício no acórdão, descabe acolher os embargos de declaração opostos.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006606-04.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VITORIA REGIADO AMARAL GARBOGGINI FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006606-04.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VITORIA REGIADO AMARAL GARBOGGINI FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VITÓRIA REGIADO AMARAL GARBOGGINI FREITAS (ID 131296035) contra acórdão assim ementado (ID 126752740):

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com relação à prescrição do fundo de direito, o artigo 1º do Decreto 20.910/1932 estabelece que as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

2. No caso concreto, verifica-se que o pai da apelante assinou Termo de Renúncia aos benefícios da Lei nº 3.765/60 em 06 de julho de 2001. Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em fevereiro de 2013 e que a presente ação foi ajuizada em 16.04.2013, houve o decurso do prazo quinquenal, inequivocamente.

3. Na medida em que o pleito de anulação do Termo de Renúncia não se caracteriza como relação de trato sucessivo, o pedido de nulidade e eventual direito à pensão pleiteados consistem no próprio fundo de direito.

4. Sendo assim, o direito pleiteado nestes autos prescreveu, já que transcorridos mais de cinco anos desde a data em que o pai da apelante renunciou aos benefícios da Lei nº 3.765/60, devendo a preliminar de mérito ser confirmada.

5. Apelação desprovida.

A embargante pleiteia a supressão de omissões e contradições, de modo que a prescrição seja afastada.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 132455494).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006606-04.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VITORIA REGIA DO AMARAL GARBOGGINI FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão e contradição no julgado ao argumento de que a prescrição deve ser afastada (ID 131296035).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Com relação à prescrição do fundo de direito, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 estabelece que as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". No caso concreto, verifica-se que o pai da apelante assinou Termo de Renúncia aos benefícios da Lei nº 3.765/60 em 06 de julho de 2001 (fls. 21). Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em fevereiro de 2013 (fls. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 16.04.2013 (fls. 02), houve o decurso do prazo quinquenal, inequivocamente. Portanto, na medida em que o pleito de anulação do Termo de Renúncia não se caracteriza como relação de trato sucessivo, o pedido de nulidade e eventual direito à pensão pleiteados consistem no próprio fundo de direito. Anoto, por fim, que o fato de o pai da autora contar com 79 anos no momento da renúncia não é motivo para declaração de nulidade do ato ou de suspensão do curso prescricional dado que ele não se encontrava interditado ou com sua capacidade comprovadamente reduzida, de sorte que não se pode, sob tal fundamento, concluir-se pela invalidade do ato ou, ainda, a não fluência do lapso prescricional. Sendo assim, o direito pleiteado nestes autos prescreveu, já que transcorridos mais de cinco anos desde a data em que o pai da apelante renunciou aos benefícios da Lei nº 3.765/60, devendo a preliminar de mérito ser confirmada. No mesmo sentido, a sentença recorrida, verbis:

"(...) No caso em apreço, o termo inicial da prescrição é contado do ato, qual seja, a assinatura do Termo de Renúncia. Logo, quem busca a anulação de tal ato, deve propor a ação dentro do prazo de cinco anos. Analisando os autos, observo que o Termo de Renúncia foi assinado em 06 de julho de 2001. A presente ação foi ajuizada em 17 de abril de 2013. (...) Dessa forma, afigura-se manifesta a ocorrência da prescrição, visto que entre o ato administrativo e a distribuição do feito decorreu prazo superior a cinco anos. Por fim, afasto a aplicação da Súmula nº 85 do STJ, vez que a assinatura do Termo de Renúncia, por se constituir ato único de efeito concreto que, a despeito de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo. (...) (fls. 81 e 83)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. (...) (ID 108332468)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001222-15.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEFINI OTAVIO - SP182533

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS SAO JOSE LTDA - ME, FABIO TEIXEIRA PICOLO, ADRIANA ROBERTA FERRARES PICOLO, PAULO CESAR TEIXEIRA PICOLO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO VALENTIM - SP2080720A

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402-A

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402-A

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001222-15.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEFINI OTAVIO - SP182533

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS SAO JOSE LTDA - ME, FABIO TEIXEIRA PICOLO, ADRIANA ROBERTA FERRARES PICOLO, PAULO CESAR TEIXEIRA PICOLO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO VALENTIM - SP2080720A

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ROGERIO MIGLIATI - SP229402

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face de **INDUSTRIA E COMERCIO DE COUROS SAO JOSE LTDA - ME e FABIO TEIXEIRA PICOLO E OUTROS** objetivando a anulação de ato que importou na retificação de registro público de imóvel de propriedade dos requeridos.

Narra a autora em sua inicial que, em 02/05/2011 foi recebida pelo DNIT notificação extrajudicial do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos para que a referida Autarquia Federal se manifestasse sobre Retificação Administrativa requerida pelo réu com alterações das divisas, área e confrontações no prazo de 15 dias.

Da notificação recebida houve pedido de dilação de prazo por parte da Autarquia e advertência de que a ausência de manifestação do DNIT não implicaria em anuência à retificação apresentada pelo solicitante. Entende que o procedimento correto para a anuência do DNIT à retificação de área em casos como os tais é de protocolo do interessado na retificação junto à Superintendência do DNIT no estado de São Paulo, sendo que a aprovação/retificação da planta da área que se pretende modificar somente é divulgada após vistoria do local.

Pretende a anulação do ato que importou na retificação do registro em questão, coma sua modificação para que se passe a incluir a área descrita com limitação administrativa em favor do DNIT (Num. 87799191 - pág. 05/15).

Determinada a expedição de ofício ao Registro de Imóveis para determinar que não desmembrasse ou registrasse transferência do imóvel de matrícula nº 128.863 ou daqueles que dele se desmembraram, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como recebida emenda à inicial para incluir no polo passivo os corréus PAULO CÉSAR TEIXEIRA PICOLO, FÁBIO TEIXEIRA PICOLO E ADRIANA ROBERTA FERRARES PICOLO (Num. 87799193 - pág. 15/17).

Em sentença publicada em 17/12/2013, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem reexame necessário, ante o ínfimo valor da causa (hum mil reais) (Num. 87799194 - pág. 06/08 e 12).

Embargos de declaração opostos pelo DNIT foram rejeitados (Num. 87799196 - pág. 07/10 e 23/24).

A parte autora apela sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial, com o retorno dos autos ao Juízo de Origem. Alternativamente, pede o acolhimento de seu pedido inicial (Num. 87799196 - pág. 28/39).

Contrarrazões pelos requeridos (Num. 87798079 - pág. 11/16 e 24/29).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, pretende a autarquia autora o reconhecimento da nulidade de retificação extrajudicial de registro público de imóvel de propriedade da parte ré. A preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

Inicialmente, cumpre consignar que não se verifica qualquer ilegalidade no procedimento extrajudicial de retificação de área promovido por Oficial de Registro de Imóveis, momento em relação ao não recebimento da impugnação administrativa ofertada pelo DNIT, em razão de ter sido ela ofertada apenas em 30/11/2011, após, portanto, o decurso do prazo de quinze dias previsto no artigo 213, inciso II, § 2º da Lei nº 6.015/1973, eis que a autarquia fora notificada para tanto em 02/05/2011 (Num. 87799191 - pág. 17 e 54).

Transcrevo o dispositivo legal:

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação: (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

(...)

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

(...)

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

(...)

§ 4º Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação.

Assim, a não participação da autarquia no procedimento em questão deveu-se à sua própria inércia, não se envolvendo, aí, qualquer nulidade.

Nada obstante, a retificação extrajudicial não é infensa a apreciação judicial, ante a garantia constitucional da inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV da Constituição Federal), razão pela qual é possível a apreciação do pedido de anulação do ato de retificação praticado por Oficial de Registro de Imóveis deduzido nestes autos.

Cumpre registrar, ainda, que a insurgência do réu fundada tão somente numa possível "invasão" de faixa de domínio de estrada de rodagem e de linha férrea não tem o condão de impedir a pretensão autoral de retificação de área em registro imobiliário, se não demonstrado o desacerto da descrição das dimensões do bem - na forma em que pretende o requerente retificar o registro.

Assim já decidiu esta E. Primeira Turma em caso no qual a então FEPASA, posteriormente sucedida pela RFFSA e esta, pela União Federal, se opôs ao pedido de retificação de área tão somente em razão de uma possível invasão de faixa de domínio:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FEPASA. INCORPORADA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ÁREA. ART. 213, § 2º DA LEI Nº 6.015/1973. CONVERSÃO EM PROCESSO CONTENCIOSO NOS MESMOS AUTOS. POSSIBILIDADE. PERÍCIA TÉCNICA E AMPLA DISCUSSÃO QUANTO À MATÉRIA FÁTICA. JULGAMENTO DO MÉRITO POR ESTE TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os autores ajuizaram ação de retificação de área com fundamento no artigo 213, § 2º da Lei nº 6.015/1973.

2. Ao tempo da propositura da demanda (18/02/1997), a requerida FEPASA, que era uma sociedade anônima, ainda não havia sido incorporada pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, operação autorizada pelo Decreto nº 2.502/1998, sociedade de economia mista, de sorte que, àquele tempo, era competente para processar e julgar o feito o Juízo Estadual.

3. Interposta apelação pelos autores, sobreveio a Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei Federal nº 11.483/2007, estabelecendo que, a partir de 22/01/2007, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (art. 2º, I); neste momento, passa a União a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, de sorte que se afigura correta a decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP proferida em 11/08/2000 no sentido de determinar a remessa do feito a esta Corte, sem anular a sentença.

4. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a conversão, nos próprios autos, de ação inicialmente fundada em procedimento de jurisdição voluntária em processo contencioso, quando se verifica instaurada uma verdadeira lide no bojo do procedimento. Precedente.

5. Se é lícita a conversão do procedimento de jurisdição voluntária em processo contencioso, com muito mais razão é possível ao Juízo de Origem, desde logo, a apreciação do mérito da causa, se houve ampla dilação probatória, sob o crivo do contraditório e com efetiva participação das partes, como é o caso dos autos.

6. Não é o caso de se determinar novo julgamento em primeiro grau de jurisdição, uma vez que a questão de fato, nestes autos, não é controvertida e já houve dilação probatória, cabendo a esta Corte julgar o mérito da causa.

7. A descrição registrária do imóvel em questão é absolutamente genérica, seja em relação ao tamanho ("área de mais ou menos uma alqueire, ou sejam dois hectares e quarenta e dois ares de terras"), seja em relação à sua exata localização. Assim é que os autores contrataram engenheiro civil para realização de trabalho destinado a revelar as corretas dimensões do imóvel, o que fizeram com vistas a viabilizar a divisão do bem entre os condôminos.

8. A insurgência dos réus fundada tão somente numa possível "invasão" de faixa de domínio de estrada de rodagem e de linha férrea não tem o condão de impedir a pretensão autoral de retificação de área em registro imobiliário, se não demonstrado o desacerto da descrição das dimensões do bem - na forma em que pretendem os requerentes retificar o registro.

9. Desta forma, de rigor o julgamento de procedência do pedido para o fim de se determinar a retificação do registro imobiliário para adequá-lo às dimensões e localização descritas no memorial descritivo e levantamento planialimétrico descrito na fundamentação.

10. Ante o princípio da causalidade, e considerando a razoável complexidade do feito, que ensejou produção de prova pericial e diversos debates a respeito da matéria fática, bem como o valor atribuído à causa, de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em fevereiro de 1997 (Num. 89854659 - pág. 11), condenam-se os réus, solidariamente, ao reembolso das custas pagas pelos autores e ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ora fixados, por equidade, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do CPC/73, vigente ao tempo da publicação da sentença.

11. Apelação provida!

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0010785-94.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 28/04/2020, Acórdão pendente de publicação).

Não obstante, no caso concreto o DNIT não pretende simplesmente impedir a retificação das matrículas dos imóveis dos requeridos, mas, sim, que tal retificação leve em consideração a existência de faixa de domínio e/ou de área não edificandi adjacente a linha férrea, o que é possível, ao menos em tese.

Quanto a isto, entendeu o Juízo Sentenciante que seria necessário que a autora trouxesse aos autos título que demonstrasse sua alegada propriedade sobre a ferrovia em questão.

Transcrevo o trecho oportuno (Num. 87799194 - pág. 08):

"Se a parte autora quer retificar judicialmente área, cuja propriedade se imputa, há de esclarecer sua dimensão, na propositura da lide, com documentos. Note-se, o único documento a tangenciar a pretensão se resume à sobreposição de marcos, desacompanhada de outros que a embasasse, àqueles feitos na área retificada administrativamente.

Deveras, apenas propor novo desenho à faixa de domínio, sem comprovar-lhe a legitimidade por documentos pré-constituídos, não atende os requisitos jurídicos quanto ao título da propriedade. Vale repisar, o problema não é de demarcação, mas de ausência de referências jurídicas: não há prova do título!"

Tal fundamentação foi complementada quando da apreciação de embargos de declaração opostos pela requerente, nos seguintes termos (Num. 87799196 - pág. 23/24):

"A descrição da área aludida em sentença é a descrição atual, feita pelo procedimento administrativo de retificação. Para novamente retificar o registro, o interessado deve, para além de alegar imprecisa incorreção, fazer sua própria descrição minuciosa, com levantamentos próprios. Este é o mérito da retificação. Serviria a perícia, se necessário, para aferir a correção dos detalhados marcos trazidos na inicial, pois o perito judicial está para esclarecer o juízo sobre as alegações, não para fazer estudo e projeção em prol de quaisquer das partes. Contudo, os marcos não são descritos. Comezindo a dizer, se não há clareza nos limites da propriedade da requerente, o procedimento de retificação é imprestável, pois a pretensão é de demarcação, a correr por outro procedimento. Aláís, a exemplo do art. 28-A da Lei nº 11.483/2007, a retificação, desde que o DNIT detenha os levantamentos próprios, deve ser feita administrativamente. O que é inaceitável é transferir ao Judiciário os custos da identificação do patrimônio da autarquia, ônus cabido à inventariança da extinta RFFSA (Lei nº 11.483/2007, art. 42; Decreto nº 6.018/2007, art. 32".

Pois bem

Analisando os documentos coligidos aos autos, verifico que, notificada extrajudicialmente por Oficial de Registro de Imóveis acerca do requerimento de retificação de área deduzido pela correqueira Indústria e Comércio de Couros São José LTDA., o DNIT requereu dilação de prazo para manifestação, "uma vez que a pretensão inserida na peça inicial pode estar envolvendo prováveis bens imóveis públicos afetados", consoante documento firmado por Superintendente Regional em 20/05/2011 (Num. 87799191 - pág. 35/36).

Veja-se que o teor do documento denota possibilidade - e não certeza - de que a área retificanda poderia estar inserida em faixa de domínio ou área não edificável de ferrovia.

Este mesmo Superintendente requereu internamente a elaboração de manifestação técnica na qual se deveria "deixar claro se o imóvel ferroviário limítrofe trata-se de bem imóvel operacional", além de se responder a determinados quesitos, como se vê do Ofício nº 792/2011/SR-SP, datado de 20/05/2011 (Num. 87799191 - pág. 37).

Sobreveio resposta, na qual se disse que "(por) restrições orçamentárias momentâneas e orientação superior não nos é permitido realizar perícia em imóveis transferidos", em documento datado de 06/06/2011 (Num. 87799191 - pág. 39).

Seguiram-se discussões internas até que foi elaborado parecer técnico, no qual se entendeu que a correqueira deveria apresentar novos documentos para se verificar se a faixa de domínio estaria sendo respeitada ou não (Num. 87799191 - pág. 47).

Assim é que, por meio de documento datado de 30/11/2011, o DNIT apresentou ao Registro de Imóveis impugnação ao requerimento de retificação de área, que deixou de recebê-la por sua extemporaneidade, como visto anteriormente (Num. 87799191 - pág. 51/52 e 54).

De tudo o quanto se verifica dos autos, de rigor reconhecer que a autarquia autora, em nenhum momento, demonstrou sequer a existência de linha férrea próxima aos imóveis de propriedade dos requeridos; de modo diverso, o que se vê de suas manifestações é que entende a parte - incorretamente, diga-se - que deveríamos demandados fazer prova da inexistência desta linha férrea ou, ao menos, do fato de não estarem seus imóveis inseridos em faixa de domínio ou área não edificandi de ferrovia.

Impossível se acolher o argumento recursal de que "a causa de pedir deriva da lei, sendo a demarcação do local objeto secundário ao reconhecimento do pedido da autora"; em verdade, a demarcação da área correspondente à linha férrea, alegadamente de propriedade do DNIT (o que não está demonstrado nos autos) é providência a ser tomada pela própria autarquia, para, então, se opor aos requerimentos de retificação de área deduzidos por terceiros (Num. 87799196 - pág. 30).

Daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "para novamente retificar o registro, o interessado deve, para além de alegar imprecisa incorreção, fazer sua própria descrição minuciosa, com levantamentos próprios" (Num. 87799194 - pág. 08).

Pelas mesmas razões, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prova pericial requerida pela autora, eis que não houve, nos autos, prova mínima de que a retificação de área que a parte pretende ver anulada tenha incorrido em erro de fato ou omissão quanto à faixa de domínio e/ou faixa não edificandi de linha férrea, como alega o DNIT.

Do mesmo modo, de rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido, ante a não demonstração dos fatos constitutivos do direito do autor (art. 333, I do CPC/73, correspondente ao art. 373, I do CPC/2015).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RETIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ÁREA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. PRESUNÇÃO DE ANUÊNCIA. ART. 213, II, §§ 2º E 4º DA LEI Nº 6.075/1973. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DE ERRO DE FATO OU OMISSÃO NO ATO DE RETIFICAÇÃO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autarquia autora o reconhecimento da nulidade de retificação extrajudicial de registro público de imóvel de propriedade da parte ré. A preliminar de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.
2. Não se verifica qualquer ilegalidade no procedimento extrajudicial de retificação de área promovido por Oficial de Registro de Imóveis, momento em relação ao não recebimento da impugnação administrativa ofertada pelo DNIT, em razão de ter sido ela ofertada apenas em 30/11/2011, após, portanto, o decurso do prazo de quinze dias previsto no artigo 213, inciso II, § 2º da Lei nº 6.015/1973, eis que a autarquia fora notificada para tanto em 02/05/2011.
3. A autarquia autora, em nenhum momento, demonstrou sequer a existência de linha férrea próxima aos imóveis de propriedade dos requeridos; de modo diverso, o que se vê de suas manifestações é que entende a parte - incorretamente, diga-se - que deveríamos demandados fazer prova da inexistência desta linha férrea ou, ao menos, do fato de não estarem seus imóveis inseridos em faixa de domínio ou área não edificandi de ferrovia.
4. Correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "para novamente retificar o registro, o interessado deve, para além de alegar imprecisa incorreção, fazer sua própria descrição minuciosa, com levantamentos próprios".
5. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de prova pericial requerida pela autora, eis que não houve, nos autos, prova mínima de que a retificação de área que a parte pretende ver anulada tenha incorrido em erro de fato ou omissão quanto à faixa de domínio e/ou faixa não edificandi de linha férrea, como alega o DNIT.
6. De rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido, ante a não demonstração dos fatos constitutivos do direito do autor (art. 333, I do CPC/73, correspondente ao art. 373, I do CPC/2015).
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004197-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
APELADO: MANOEL ARANTES NOGUEIRA NETO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004197-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
APELADO: MANOELARANTES NOGUEIRA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MANOEL ARANTE NOGUEIRA NETO para cobrança de importância devida ao FGTS (FGSP200805555) relativas às competências 08/2003 a 10/2004, constituídos por notificação em 26/11/2004. Valorada a causa em 28.175,47 em 12/2008.

Proferida sentença em 01/2019 (fls. 36) reconhecendo a "prescrição do crédito tributário" em razão de que transcorreu o prazo prescricional quinquenal sem que tenha havido a citação do executado, demora essa que não pode ser imputada ao Poder Judiciário.

Apela a CEF. Sustenta não ter havido prescrição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004197-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
APELADO: MANOELARANTES NOGUEIRA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabe relatar o histórico do feito para consideração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 22/01/2009 (fls. 05 dos autos físicos).

Intimada a exequente pelo Diário Eletrônico em 20/02/2009 para recolher custas da diligência do Oficial de Justiça (fls. 05/v). Tal intimação também foi feita por AR em 23/09/2009 (fls. 06/V). Como não houve manifestação, a exequente foi intimada novamente por AR em 26/07/2010 (fls. 08/v).

A CEF teve vista dos autos em 13/04/2012 (fls. 09), requerendo prazo de dez dias para o recolhimento, o que foi deferido (fls. 10). Como não houve resposta, a exequente foi intimada novamente com vista dos autos em 11/04/2014 (fls. 12/v).

A CEF juntou as guias relativas ao recolhimento das diligências do Oficial de Justiça em 05/2014 (fls. 13/14).

Na sequência, em 11/2014 (fls. 15), peticionou requerendo penhora via BACENJUD e RENAJUD em razão da não localização de bens passíveis de penhora (apesar de ainda não ter havido citação).

Mandado de citação às fls. 16 datado de 02/2015.

Intimada a CEF em 10/2016, mediante vista dos autos, para complementar o valor relativo à diligência do Oficial de Justiça (fls. 18).

A CEF juntou, em 10/2016, comprovante de recolhimento da taxa de diligência às fls. 20.

Novo mandado de citação foi expedido em 11/2016 (fls. 22).

Certificou o Oficial de Justiça em 12/2016 (fls. 25) que deixou de citar o executado em razão de ter sido informado que ele faleceu em 2009.

Vista dos autos à exequente em 01/2017 (fls. 26), não houve manifestação.

Em 05/2017, às fls. 30, a CEF juntou petição em que informa ter requerido sua habilitação no processo de inventário do devedor.

O Juiz determinou em 10/2018 que a CEF se manifestasse sobre a prescrição (fls. 31).

A CEF, em 11/2018, defendeu a não ocorrência de prescrição em razão de não ter transcorrido o prazo de trinta anos.

Foi, então, proferida a sentença reconhecendo a prescrição do crédito executado.

A questão da prescrição do crédito de FGTS foi objeto de exame pelo STF no ARE 709.212:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Assim, sendo as competências em cobrança de 08/2003 a 10/2004, tendo sido o feito ajuizado em 12/2008, e tendo sido proferido o despacho ordenando a citação (interrompendo o prazo prescricional nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, pois se trata de crédito não tributário) em 01/2009, descabe falar-se em prescrição do crédito.

Outra hipótese de reconhecimento de prescrição é a prevista no artigo 40 da Lei 6.830/80, que dispõe:

“Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.
(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.
(Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)”

Contudo, no caso dos autos, não chegou a haver a suspensão/arquivamento do feito conforme o dispositivo acima, nem mesmo paralisação da execução pela exequente pelo prazo prescricional (trinta anos ou cinco anos a partir de 11/2014).

Desse modo, inviável a extinção por prescrição, pois esta não ocorreu.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para que a execução retome seu curso.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. A questão da prescrição do crédito de FGTS foi objeto de exame pelo STF no ARE 709.212: (“Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc”, julgado em 13/11/2014).

2. No caso dos autos, sendo as competências em cobrança de 08/2003 a 10/2004, tendo sido o feito ajuizado em 12/2008, e tendo sido proferido o despacho ordenando a citação (interrompendo o prazo prescricional nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, pois se trata de crédito não tributário) em 01/2009, descabe falar-se em prescrição do crédito.

3. Outra hipótese de reconhecimento de prescrição é a prevista no artigo 40 da Lei 6.830/80. Contudo, no caso dos autos, não chegou a haver a suspensão/arquivamento do feito conforme o dispositivo acima, nem mesmo paralisação da execução pela exequente pelo prazo prescricional (trinta anos ou cinco anos a partir de 11/2014- ARE 709.212).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para que a execução retome seu curso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004192-50.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REGINA SAKAI CID

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004192-50.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REGINA SAKAI CID

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REGINA SAKAI SID contra a sentença de fls. 425/429º, que julgou improcedente o pedido da apelante contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

A apelante foi condenada ao pagamento custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (fls. 441/449), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar o apelado ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Técnico Previdenciário e o de Analista Previdenciário pretendido.

Com contrarrazões (fls. 452/458), subirmos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004192-50.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: REGINA SAKAI CID
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, RENATA LIONELLO - SP201484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por REGINA SAKAI SID contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Previdenciário e o de Analista Previdenciário, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Analista Previdenciário.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado.

O apelante pleiteia a procedência dos pedidos, mediante a declaração do desvio de função e a condenação do apelado ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Técnico Previdenciário e o de Analista Previdenciário, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Técnico Previdenciário e o de Analista Previdenciário, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido." (RE-AgrR 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reenquadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reenquadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. **O reenquadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013.** 3. No caso, o reenquadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reenquadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. **A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II.** 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...) (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)

Destarte, não possui a autora, ora apelante, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"**AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS.** 1 - **O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento.** 2 - **Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função.** Precedente: (AC 00012124020054036118, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - **Apelação a que não se dá provimento.**(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. **O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. **Apelação desprovida.**"

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) **A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula n° 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) **A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).** 5-) **Apelação improvida.**" (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)**

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Analista Previdenciário.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.
2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
4. Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Analista Previdenciário.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-53.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-53.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados por INSTALDENKI INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 41.362,79.

Proferida sentença de improcedência. Sem condenação em verba honorária tendo em vista o encargo do artigo 2º, §4º, da Lei 8.844/94.

Apela a embargante. Alega cerceamento de defesa por não juntada do processo administrativo; que a confissão de débito em GFIP não substitui o lançamento; que a CDA não contém elementos imprescindíveis para a identificação do débito; inconstitucionalidade do salário-educação; inexigibilidade da contribuição ao INCRA, pois não exerce atividades rurais; inexigibilidade das contribuições ao SENAI/SESI/SEBRAE, pois apenas parte de sua atividade é industrial; inaplicabilidade da taxa Selic e do encargo legal do DL 1.025/69.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-53.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Processo administrativo

O processo administrativo fica à disposição do contribuinte para consulta junto ao órgão competente, não sendo obrigatória a sua juntada aos autos.

Confissão de débito

A confissão do débito, por si só, constitui o crédito tributário: *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."* (Súmula 436 do STJ).

CDA. Liquidez e certeza.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

(destaquei)

Salário-educação.

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: *"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Incrá.

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque)

SESI/SENAI/SEBRAE.

Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 458, II E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI. PRECEDENTES.

(...)

3. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que as empresas industriais, enquadradas na classificação contida no art. 577 da CLT, estão sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI e SENAI.

4. Precedentes: REsp 524239/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01/03/2004; (REsp 534848/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004.

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 740.812/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 132)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86. 2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 622981, EROS GRAU, STF)."

De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Encargo DL 1.025/69.

Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONFISSÃO DE DÉBITO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCRA. SESI/SENAI/SEBRAE. SELIC. ENCARGO DL 1.025/69.

1. O processo administrativo fica à disposição do contribuinte para consulta junto ao órgão competente, não sendo obrigatória a sua juntada aos autos.
2. A confissão do débito, por si só, constitui o crédito tributário: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).
3. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
4. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos: Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
6. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresária. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".
7. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
8. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013691-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WALLTIME SERVICOS DIGITAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA BRANDAO DE LIMA - SP374780
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALLTIME SERVIÇOS DIGITAIS LTDA., em face de acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE CONTA BANCÁRIA. ARTIGO 12 RESOLUÇÃO 2.025 BACEN. ARTIGO 3º CIRCULAR BACEN 3.788/2016. COMPRA E VENDA DE CRIPTOMOEDAS. BITCOIN. ATIVIDADE NÃO DEFESA EM LEI. ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de restabelecer a conta bancária nº 1315-0 da agência 2952 de titularidade da agravante com a consequente liberação do saldo existente ao tempo do encerramento.
2. Alega a agravante que a agravada não comprovou ter requerido informações acerca das movimentações irregulares em sua conta corrente, não sendo admissível que meras conjecturas sejam suficientes a autorizar o bloqueio de conta bancária. Argumenta que o artigo 12 da Resolução Bacen 2.025 de 24.11.1993 estabelece os procedimentos que devem ser adotados pelas instituições financeiras para a rescisão dos contratos com seus correntistas, mencionando expressamente a necessidade de comunicação prévia, por escrito, da intenção de rescindir o contrato e, ainda, que o artigo 3º da Circular BACEN nº 3.788/2016 determina que a comunicação da intenção de rescindir o contrato bancário indique expressamente a situação motivadora da rescisão e conceda prazo para regularização de eventual pendência.
3. O artigo 170 da Constituição Federal prevê a livre concorrência como princípio informativo da ordem econômica, assegurando, ainda, em seu parágrafo único, o direito ao livre exercício de qualquer atividade econômica, nos seguintes termos: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência; (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”
4. Pois bem. No caso dos autos, verifico que em 26.03.2018 a agravada encaminhou missiva (Num. 5331031 – Pág. 1 do processo de origem) comunicando o encerramento de conta de titularidade da agravante com fundamento no artigo 3º, § 2º e artigo 13 da Resolução nº 2.025/93 do Banco Central do Brasil que consolida as normas relativas à abertura, manutenção e movimentação de contas de depósitos.
5. Segundo a agravada, teriam sido constatados indícios de fraude decorrentes do crescimento exagerado, repentino e não comprovado da movimentação de conta que anteriormente apresentava fluxo de valores modesto e eventual, razão pela qual procedeu ao encerramento da conta de titularidade da agravante e bloqueio do saldo nos termos do artigo 13 da Resolução nº 2.025/93 do Bacen.
6. A agravada não cumpriu o disposto no artigo 12, I da Resolução nº 2.025/93 comunicando a agravante acerca do encerramento de conta de sua titularidade apenas depois do efetivamente encerrada, conforme revela o documento Num. 5331031 – Pág. 1 do processo de origem. Anoto, neste ponto, que em sua peça de defesa apresentada no feito de origem a agravada nada se manifestou acerca da prévia comunicação da agravante quanto à intenção de rescindir o contrato mantido entre as partes.
7. Muito embora a agravada afirme em sua defesa ter constatado crescimento exponencial da movimentação da conta da agravante que teria sido comunicada e apresentado “apenas notas fiscais com valores insignificantes” (Num. 6590110 – Pág. 2 do processo de origem), não há nos autos quaisquer documentos capazes de comprovar tais alegações, vale dizer; eventual comunicação da agravante para prestar esclarecimentos e as alegadas notas fiscais. Diversamente, a agravada apresentou apenas cópia de mensagens enviadas entre seus departamentos internos (Num. 6590134 – Pág. 1/2 e Num. 6590137 – Pág. 1 do processo de origem) tratando dos procedimentos adotados para encerramento da conta.
8. O que se percebe, portanto, a partir dos documentos carreados aos autos, é que a agravada procedeu ao encerramento de conta de titularidade da agravante sem a observância do procedimento previsto pela Resolução nº 2.025/93 do Bacen, notadamente no que se refere à prévia comunicação da intenção de encerramento, bem como não comprovou a ocorrência de irregularidade de natureza grave a justificar o encerramento.
9. Ausente demonstração e comprovação de justa causa consistente em irregularidade de natureza grave, deve a agravada proceder à reativação da conta bancária de titularidade da agravante e a consequente disponibilização dos valores depositados no momento do encerramento indevido.
10. Agravo de Instrumento provido.

A embargante aponta contradição no julgado, demonstrando que o resultado proclamado no acórdão se encontra diferente da fundamentação do voto e da ementa.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, tenho que assiste razão à agravante. Vejamos:

O voto do acórdão foi fundamentado no sentido de dar provimento ao pedido formulado pela agravante, e conta com o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Interno e dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar que a Agravada proceda à reativação da conta bancária de titularidade da agravante e a consequente disponibilização dos valores depositados no momento do encerramento indevido.”

No entanto, o acórdão publicado conta com a seguinte redação: “Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Flagrante portanto a contradição apontada.

Ante o exposto, dou provimento aos presentes Embargos de declaração para reformar o acórdão ID 55227453 para que no dispositivo passe a constar o seguinte: “Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A embargante aponta contradição no julgado, demonstrando que o resultado proclamado no acórdão se encontra diferente da fundamentação do voto e da ementa.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos presentes Embargos de declaração para reformar o acórdão ID 55227453 para que no dispositivo passe a constar o seguinte: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031287-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILBERTO GUILHERME JOSE WIGMAN
Advogado do(a) APELANTE: RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS - SP189895
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031287-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: GILBERTO GUILHERME JOSE WIGMAN
Advogado do(a) APELANTE: RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS - SP189895
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução de dívida ativa ajuizada por GILBERTO GUILHERME JOSÉ WIGMAN em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 804.674,98.

Proferida sentença julgando o feito parcialmente procedente para o fim de excluir da cobrança o valor da comissão de permanência e reduzir a penhora sobre o bem de família 2.551 ao percentual pertencente ao embargante/executado. Condenado o embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela o autor. Sustenta não ser o devedor do título em cobrança, pois o crédito originário transferido do Banco do Brasil não o vinculava originalmente. Afirma que não há relação entre o débito perante o Banco do Brasil, no qual é apontado como devedor, e o crédito ora executado. Sustenta que a CDA é nula, pois dela não consta o valor originário, as cominações e seu o termo *a quo*. Afirma que a notificação não produziu efeito, pois o vencimento ocorreria somente após um ano de sua efetivação, não havendo regularidade na via administrativa. Afirma que a data de vencimento constante da CDA não corresponde à data apontada nas notificações nem à data apontada no processo 976/96. Alega ter sido penhorado imóvel bem de família que não foi dado em garantia da dívida.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

Apela também União. Sustenta que o autor não pediu a exclusão da comissão de permanência e que ela é devida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031287-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução de dívida ativa objetiva a cobrança de "STN-OP CEDIDAS À UNIÃO", inscrição nº 80.6.06.000237-93, valorada a causa em R\$ 804.674,98.

Consignou o Juiz na sentença, em síntese:

- A transformação da dívida civil em dívida ativa tem previsão legal, no parágrafo segundo, da Lei nº 4.320/1964, que expressamente permite o enquadramento como dívida ativa não-tributária de quaisquer créditos decorrentes de obrigações de contratos em geral;

- Tratando-se de execução fiscal lastreada em certidão de dívida ativa, elaborada com base em cédula de crédito rural (título executivo extrajudicial), cedido à União por força da MP nº 2.196-3/2001, não há falar em nulidade da inscrição, por ausência de notificação no processo administrativo. Destarte, havendo o inadimplemento, o titular do crédito está autorizado a proceder à respectiva inscrição em dívida ativa, sem prévia discussão na esfera administrativa, não consubstanciando tal prática cerceamento de defesa;

- De qualquer forma, ao contrário do alegado na exordial, certo é que o executado foi devidamente notificado (fls. 129-130-131);

- Também, a CDA contém o nome do devedor, o valor originário da dívida, a data do vencimento, a origem da dívida, o termo inicial (da atualização monetária e dos juros),

disposições legais estabelecendo a incidência dos juros de mora, correção monetária e multa, a data da inscrição e o número do processo administrativo que a originou, razão pela qual não há falar em nulidade por ausência de certeza e liquidez;

- No caso concreto, o vencimento da Cédula Rural Hipotecária em questão se deu em 24/11/2005. O feito executivo, por sua vez, foi ajuizado em 09/06/2006 e o despacho citatório ocorreu em 04/12/2006 (fls.04), sendo devidamente cumprido no dia 25/06/2007 (08v). Nessas condições, a pretensão da União permanece, por óbvio, absolutamente íntegra, não fulminada pela prescrição;

- Com relação à comissão de permanência, é cediço que não pode ser acumulada com outros encargos, como juros, correção monetária e multa, nos termos das Súmulas 30 e 296 do STJ. Além disso, em se tratando de crédito rural, o referido encargo é inexigível, pois o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 167/67, que regula a matéria, não prevê a sua cobrança;

- Por fim, quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família, certo é, como bem pontuou a União, que foram penhorados dois bens imóveis pertencentes ao embargante. Desse modo, por primeiro, quanto ao imóvel matriculado no CRI de Mogi-Mirim, sob o nº 2551, uma gleba de terras, tenho que a penhora deve permanecer hígida, vez que não há dívidas e contestação de que o mesmo não se trata de bem de família, devendo, entretanto, ser reduzida ao percentual pertencente ao executado;

- Agora, quanto àquele matriculado no CRI de Mogi-Mirim, sob o nº 38.389, a jurisprudência do STJ tem assegurado que a impenhorabilidade prevista no art. do Decreto-lei n. 167/67 não é absoluta, porquanto cede a eventuais circunstâncias, tais quais: a) em face de execução fiscal, em razão da preferência dos créditos tributários; b) após a vigência do contrato de financiamento; c) quando houver anuidade do credor;

- O Pretório Excelso, analisando a questão, já se posicionou, assim, no sentido de relativizar a aplicabilidade do art. do Decreto-lei n. 167/67, porquanto o instituto não pode exceder as suas finalidades. Deste modo, frente à execução fiscal, não há como se reconhecer a impenhorabilidade pretendida;

- "A hipoteca constituída em garantia de Cédula Rural Pignoraticia prevalece sobre a exceção de impenhorabilidade de bem de família". (Agravo Nº 70065408056, Vigésima Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 02/09/2015).

Recurso do autor

Alega o autor em sua apelação, inicialmente, não ser o devedor do título em cobrança, pois o crédito originário transferido do Banco do Brasil não o vinculava originalmente. Afirma que não há relação entre o débito perante o Banco do Brasil, no qual é apontado como devedor, e o crédito ora executado, e que esse assunto não foi abordado pelo Juiz na sentença.

Constou da inicial:

"Com efeito, as Cédulas Rurais Pignoraticias encartadas a fls. 61/62 e respectiva retificação de fls. 63/64, Notas Promissórias Rurais de fls. 65/66, 67/68 e 69/70, embora se refiram a créditos rurais, não obrigam o Embargante e tampouco foram por ele firmadas, uma vez que respectivamente lançadas em nome de Geraldo T. Josef Wigman, Johannes R. Josef Wigman, Geraldo T. Josef Wigman e Arnoldus H. Josef Wigman, portanto, terceiros, que de forma alguma se confundem com sua pessoa.

Ora, se o primitivo título nem faz menção à pessoa do Embargante, se nele sequer o mesmo comparecer na condição de devedor ou garantidor, como pode agora ser executado?

Os documentos aleatoriamente colacionados na ação pela Fazenda Nacional, mormente as cópias de fls 37/51, representativas de uma ação intentada pelo Banco do Brasil S/A onde a pessoa do Embargante é referida como devedor não se prestam à substituição do necessário título executivo extrajudicial, tampouco têm o condão de validar a pretensão exortada na CDA nº 80.6.06.00237-93, pois em momento algum é possível fazer qualquer ligação ou mesmo simples referência entre aquele suposto direito creditório e o ora levado a efeito na ação de execução fiscal, o que implica em reconhecer que esta não se calca em documento hábil à apontar efetivamente que o Embargante, em dado momento, tornou-se devedor das quantias apontadas nas cédulas rurais supra e demais documentos, muito menos do exorbitante valor ora levado a efeito.

A ratificar a inexistência de título em desfavor do Embargante, cumpre citar que na ação originalmente promovida pelo Banco do Brasil S/A, embora subscreva a petição de fls. 37/51 e ali figure no rol dos executados, nos títulos referenciados na apontada petição, que, em tese, dão lastro à pretensão executiva embargada, ele, embargante, não figura como devedor, conforme consignado expressamente a fls. 38.

Ora, tendo o suposto crédito sido transferido do Banco do Brasil S/A para a Fazenda Nacional, cumpria a esta, de forma obrigatória, declinar a origem do débito e sua natureza, conforme preceitua o artigo 202, III, do CTN, sob pena de nulidade desta, nos termos da cominação prevista no artigo 203, daquele Código, o que não ocorreu no caso sub judice, embora tenha sido concedida oportunidade prévia para a Fazenda Nacional, que limitou-se a coligar os títulos anteriormente referidos, onde o Embargante não figura como signatário."

Contudo, em sua impugnação à exceção de pré-executividade (cópias no anexo – doc. ID 90070060, pág. 42), a União apresentou a cópia do processo administrativo da inscrição em referência.

Ali se verifica que o autor, junto com outras pessoas, efetivou uma única composição amigável de dívida com o Banco do Brasil em julho de 1996. No caso do autor foi apontada a execução de nº. 976/96, na qual figuravam como executados ele e a Cooperativa Agropecuária Holambra. O acordo sofreu um aditamento em novembro de 1998.

Em 09/2005 foi emitida notificação de vencimento de dívida endereçada ao autor, com aviso de que o débito estava sendo encaminhado para inscrição em dívida ativa (doc. ID 90070061 – pág. 42).

O próprio autor, inclusive, solicitou vistas do processo administrativo em 06/2006 e, em pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa, afirmou que "o débito discriminado não é relativo a qualquer tributo ou contribuição administrado pela Receita Federal – é decorrente de dívida privada cedida à União".

Desse modo, verifica-se que a origem da dívida é de pleno conhecimento do autor.

A presunção de certeza e liquidez da CDA, portanto, não foram afastadas pelas frágeis alegações apresentadas pelo autor.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, "ex vi" do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título executando, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

(destaquei)

Afirma a autora, também, que a notificação não produziu efeito, pois o vencimento ocorreria somente após um ano de sua efetivação, não havendo regularidade na via administrativa. Afirma que a data de vencimento constante da CDA não corresponde à data apontada nas notificações nem à data apontada no processo 976/96.

Ocorre que a notificação foi expressa ao consignar que se tratava de vencimento antecipado da dívida (doc. ID 90070061, pág. 42).

As datas de vencimento foram fixadas no acordo amigável e em seu aditamento, e a data de vencimento constante da CDA se relaciona com a data de notificação do vencimento antecipado da dívida.

Por fim, alega a autora ter sido penhorado imóvel bem de família que, ao contrário do consignado pelo Juiz, não foi dado em garantia da dívida. Juntou contas de consumo em seu nome e declaração de Imposto de Renda onde consta o endereço "Vila Heliconias, 126, Holambra/SP".

Demonstrou o embargante, com essa documentação, habitar o imóvel em questão.

Nesse sentido, dispõe a Lei 8.009/1990:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A União, em suas contrarrazões, limita-se a afirmar que o autor não teria comprovado sua alegação e que na certidão da propriedade não consta qualquer averbação ou prenotação de tratar-se de bem de família.

Contudo, como visto acima, houve a comprovação da alegação e a prenotação não é exigida pela lei.

O Juiz afastou a alegação de impenhorabilidade nos seguintes termos:

"Agora, quanto àquele matriculado no CRI de Mogi-Mirim, sob o nº 38.389, a jurisprudência do STJ tem assegurado que a impenhorabilidade prevista no art. 69 do Decreto-lei n. 167/67 não é absoluta, porquanto cede a eventuais circunstâncias, tais quais: a) em face de execução fiscal, em razão da preferência dos créditos tributários; b) após a vigência do contrato de financiamento; c) quando houver anuência do credor."

O Pretório Excelso, analisando a questão, já se posicionou, assim, no sentido de relativizar a aplicabilidade do art. 69 do Decreto-lei n. 167/67, porquanto o instituto não pode exceder as suas finalidades.

Deste modo, frente à execução fiscal, não há como se reconhecer a impenhorabilidade pretendida."

Contudo, o fato de ter sido movida execução fiscal, por si só, não afasta a impenhorabilidade do imóvel, pois o artigo 1º da Lei 8.009/90 faz expressa menção a dívida fiscal, além do que a dívida aqui cobrada não é fiscal.

Quanto ao fundamento de o imóvel ter sido dado em garantia, a União não apresentou tal alegação em suas manifestações. Ademais, às fls. 197/199 dos autos físicos verifica-se que as únicas hipotecas sobre o imóvel de matrícula 38.389 foram por financiamento obtido junto ao Banco do Estado de São Paulo, e ambas foram canceladas em virtude de quitação firmada pelo credor.

Por fim, a hipótese relativa à anuência do credor não tem aplicação no presente caso, eis que o credor é o próprio exequente.

Recurso da União

Sustenta a União que o autor não pediu a exclusão da comissão de permanência e que ela é devida.

Ocorre que correção monetária e juros são matérias de ordem pública, podendo ser analisadas de ofício.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a correção monetária e os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, não configura julgamento extra petita nem reformatio in pejus.

2. A revisão do julgado importa necessariamente no reexame de provas, o que é vedado em âmbito de recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

3. Agravo interno desprovido.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1379692 2018.02.65839-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2019..DTPB:.)"

Incabível a incidência da comissão de permanência na cédula de crédito rural, à míngua de previsão no Decreto-Lei nº 167/67, que rege a matéria, representando limitação à autonomia da vontade das partes. Nessa linha, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. ENUNCIADO N.º 297 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA ILEGÍTIMA. PRECEDENTES.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras - Enunciado n.º 297/STJ.

3. Nos casos de cédula de crédito rural, o STJ possui entendimento firme no sentido do não cabimento da cobrança de comissão de permanência em caso de inadimplência.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1496575/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018)

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor somente para levantar a penhora sobre o imóvel bem de família (situado no endereço Vila Heliconias, 126, Holambra/SP).

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. STN-OP CEDIDAS À UNIÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. BEM DE FAMÍLIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
2. Dispõe a Lei 8.009/1990: “Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.” No caso dos autos, o embargante comprovou que o imóvel serve como sua residência.
3. Correção monetária e juros são matérias de ordem pública, podendo ser analisados de ofício. Incabível a incidência da comissão de permanência na cédula de crédito rural, à míngua de previsão no Decreto-Lei nº 167/67, que rege a matéria, representando limitação à autonomia da vontade das partes.
4. Apelação da União desprovida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor somente para levantar a penhora sobre o imóvel bem de família (situado no endereço Viena Heliconias, 126, Holambra/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-58.1999.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ ANTONIO LEZO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES - SP100882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-58.1999.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ ANTONIO LEZO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES - SP100882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante, LUIZ ANTONIO LEZO SILVA, contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal improcedentes. A final, condenou o embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado. Valorada a causa em R\$ 55.241,04, em 13/05/1999 (data do ajuizamento dos embargos à execução).

Inconformado, sustenta o apelante que (ID 83146110 - Pág. 158/179):

- a) foram ignorados “*todos documentos apresentados pelo Embargante/apelante pelos quais comprova seu total cumprimento das exigências legais, trabalhistas e fiscais*”;
- b) “*o cálculo de mão-de-obra elaborado alicerçado nos procedimentos administrativos do INSS constantes na ‘OS 116/94’ (vigente à época conf. NFLD) tendo por parâmetro a tabela de custos de mão-de-obra do SINDUSCON-SP, trata-se de uma exceção, ou seja, somente será utilizado esse procedimento na falta de prova regular e formalizada do montante de salários pagos na execução da obra*”;
- c) “*em momento algum o agente fiscal argumentou que somente estava aplicando o sistema de aferição indireta pelo fato de não haver prova de regularidade, apenas assim o fez face a aplicação da OS 116/94*”;
- d) “*não há menção na lei previdenciária de regularidade na contabilidade, mas sim regularidade na folha de pagamento*”;
- e) “*no relatório fiscal não há notícias de ausência de documentos ou outros elementos que pudessem convencer o agente fiscal da necessidade da aferição indireta*”;
- f) “*a edificação da referida obra foi realizada em etapas, tendo todavia se utilizado de mão-de-obra assalariada, seguindo todos os ditames contábeis obrigatórios, tendo recolhido todos os tributos pertinentes*”;
- g) “*o INSS aplicou uma alíquota própria de pessoa jurídica (18%), tendo ainda modificado no decurso da obra os índices de apuração do custo da mão de obra por estimativa*”;
- h) “*o valor do metro quadrado arbitrado pela autarquia não condiz com a realidade da obra em questão, ou seja, R\$ 632,82 (...) valor esse muito longe da realidade de nossa cidade, onde sabemos que hoje, após vários meses da regularização dessa obra, o mesmo metro quadrado não custa mais que R\$ 250,00*”;
- i) “*não estamos diante de uma empresa, mas sim de pessoa física que resolveu investir em construção civil, portanto, sem toda a formalidade de uma empresa, já que nem sequer possuem CNPJ, o que demonstra que a documentação ofertada é mais que suficiente para afastar a aferição indireta*”;
- j) “*em momento algum houve funcionários sem o devido registro em Carteira de Trabalho, de forma tal que todos que ali trabalharam estavam legalmente investidos e contribuindo para a INSS*”;
- k) “*Ordem de Serviço não é o Ato Administrativo capaz de regulamentar qualquer tipo de tributo, ainda mais quando não há, em lei específica, previsão legal de sua emissão (...) a ordem de serviço, deveria apenas orientar a forma de aferição indireta, nunca determinar que todas as obras assim fossem tratadas*”;
- l) houve cobrança cumulativa de juros de mora com multa de mora;
- m) “*As multas elevadíssimas exigidas pelo INSS, não encontram guarida no texto constitucional vigente, por representarem verdadeiro confisco, proibido no artigo 150, V, da Constituição Federal*”;
- n) “*Os juros de mora aplicados sobre o débito fiscal deve ser calculado à proporção de 1% ao mês de forma não capitalizada, ou melhor de 12% ao ano*”;
- o) “*Ao condenar o apelante em percentual de 10% dez por cento, temos que não foi aplicada a equidade necessária*”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Na hipótese, o magistrado rejeitou as alegações do embargante/apelante, não apurando a alegada nulidade do processo administrativo e da CDA, nos seguintes termos (ID 83146110 - Pág. 139/151):

"(...) a origem do débito foi apontada de forma pormenorizada na CDA que acompanha a inicial de execução fiscal, a qual, por sua vez, contrariamente ao alegado pela embargante, contém os elementos elencados no art. 2º, § 5º, consoante exigência contida no § 6º da LEF: valor originário da dívida; forma de calcular os juros de mora e demais encargos legais; a data e o número de inscrição no Registro da Dívida Ativa e bem assim o número do processo administrativo de que se originou o crédito. Dispensável no caso de execução de dívida regularmente inscrita, o demonstrativo de débito mencionado no art. 614, inciso II, do CPC, em face da especialidade do rito. (...)

Ademais, consoante entendimento prevalecente no STF, os requisitos formais indicados nos artigos 202 e 203 do CTN só se justificam enquanto se prestam a identificar a exigência tributária e a propiciar ao contribuinte meio de insurgir-se contra ela. Evita-se com isso que o executado seja surpreendido com modificação da imputação fiscal no curso da demanda.

Fixado isso, passo a demonstrar que os embargos merecem ser rejeitados, pois, ao contrário do alegado na inicial, o crédito fiscal contestado subsiste em sua integralidade.

De fato, refere-se o débito impugnado a contribuições suplementares incidentes sobre a mão-de-obra de construção civil, apurada em consonância com a OS INSS 116/94 por ocasião da regularização da obra de propriedade do embargante, matriculada sob nº 21.499.42525-62.

A adoção dessa sistemática de apuração de débito previdenciário, como bem sublinhado pelo embargado, deveu-se pelo fato de a pretensa escrituração contábil do embargante não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a serviço do embargante, estando a evidenciar o descumprimento deste do dever de escriturar todos os fatos e negócios pertinentes à obra.

De fato, os autos revelam que o embargante não logrou demonstrar, como lhe incumbia, que possuía ao tempo do lançamento fiscal uma escrituração contábil, aperfeiçoada em lançamentos registrados em livros próprios e idôneos, que traduzisse o cumprimento da obrigação fiscal correlata à responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a contratação de mão-de-obra de construção civil. Os documentos que fez juntar aos autos e pelos quais pretendia demonstrar a ilegalidade da autuação fiscal que descaracterizou sua contabilidade, não mudou essa realidade. Para isso basta verificar que a) as GRPS referem-se aos períodos de 04 e 05/91 e de 05/93 a 01/94 (fls. 107/129) quando é certo que a obra foi iniciada em 01/04/91 e concluída em 15/01/96; b) que as folhas de pagamentos, se é que existentes na época da ação fiscal e exibidas ao agente que realizou a autuação fiscal deveria conter assinatura deste, além disso a maioria das folhas de pagamentos não se encontram assinadas pelos empregados (fls. 64/104); c) que além das folhas de pagamento referidas, a única comprovação de serviços prestados refere-se à Nota Fiscal nº 118, emitida em 28/07/95, que refere-se somente a assentamento de azulejos (fl. 57); d) que o termo de abertura do Diário Copiador, datado de 01.09.97, lavrado pelo 1º Cartório de Registro Civil de São José do Rio Preto (fls. 131/210), revela que esse livro foi confeccionado após autuação fiscal, aliás, os termos de abertura e de encerramento foram lavrados na mesma data (01.09.97), embora integrem o referido livro documentos que se reportam ao período de 1989 a 1996; e) que a ficha de Registro de Empregados (fls. 53/55), revelam que durante o período de 05/93 a 01/96 a obra manteve somente um servente registrado.

A esta altura considero relevante consignar, dadas as discussões que a matéria suscita, que o artigo 15, parágrafo único da Lei 8.212/91 equipara o embargante, na qualidade de proprietário da obra, à empresa em relação aos segurados que lhe prestaram os serviços de construção civil. Evidentemente, esta equiparação não tem os rigores de obrigar o contribuinte pessoa física a todas as disposições do Direito Comercial e Trabalhista em relação à Pessoa Jurídica, cingindo-se às obrigações principais e acessórias desta enquanto sujeito passivo de obrigação previdenciária.

Sob essa perspectiva, aplica-se ao autor o disposto no artigo 47, do Regulamento do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, baixado pelo Decreto 612/92, que arrola uma série de obrigações acessórias que caracterizam e fixam os parâmetros do conceito vago de contabilidade "regular e formalizada" previsto no artigo 53 do mesmo Decreto.

Assim é que, na hipótese dos autos, uma vez constatada a inviabilidade da apuração exata do montante dos salários pagos na execução da obra pelos documentos apresentados à fiscalização, o valor da contribuição previdenciária correspondente foi apurado mediante aferição indireta, caso em que o cálculo da mão de obra empregada observou a proporcionalidade da área construída e o padrão da execução da obra.

A propósito, o ordenamento jurídico pátrio permite o lançamento de ofício mediante aferição indireta das contribuições efetivamente devidas, quando não apresentados os documentos necessários à fiscalização previdenciária ou quando do exame dos documentos contábeis não se puder constatar a movimentação real, conforme se depreende da leitura do art. 33, § 4º e 6º, da Lei 8.212/91 (...).

Por outro lado, o argumento recorrente de violação do princípio da legalidade tributária ou ao princípio da reserva legal tributária não convence. A Ordem de Serviço alvo de insurgência não criou nenhuma base de cálculo da contribuição social. Apenas estabeleceu um método de apuração da base de cálculo com amparo na legislação em vigor, e como critério subsidiário a ser utilizado na hipótese de o contribuinte não comprovar o valor dos salários de contribuição empregados durante a execução da obra de construção civil, como é o caso dos autos.

(...)

Sabe-se, por outro lado, que a notificação fiscal de lançamento de débito impugnado possui presunção relativa de veracidade, que admite prova no sentido contrário. No entanto, o ônus da produção dessa prova é do devedor, no caso o embargante (...)"

Deveras, denota-se que o embargante não requereu expressamente, na petição inicial dos embargos à execução, produção de prova pericial, na forma no artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, "verbis":

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Se a hipótese demandava prova pericial, deveria o embargante tê-la expressamente indicado na própria inicial dos embargos à execução, sob pena de preclusão, uma vez que o mero protesto genérico não atende ao comando legal.

Acerca do tema:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTIGOS 173 E 174, CTN. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POSTAL. VALIDADE. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. DARF ALOCADO EM DÉBITO DIVERSO. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. JUROS E MULTA DE MORA ISOLADOS. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. O protesto genérico de produção de provas na inicial dos embargos à execução fiscal implica, em princípio, preclusão do direito de requerer provas específicas no curso do processo, a teor do que dispõe o artigo 16, § 2º, da LEF.

(...)

7. Agravo inominado desprovido."

(AC 00067459620084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DEFESA. PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS EM AÇÃO TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. OFENSA AOS ARTS. 3º E 6º DO CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Pelo disposto nos arts. 396, 397 e 398 do CPC, o momento ordinário e regular da juntada de documentos é a inicial para o autor e a contestação para o réu, sob pena de preclusão, salvo se destinados a prova de fato superveniente ou à contraprova, daqueles que já se encontram nos autos. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito no momento processual adequado, quando da petição inicial, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

(...)

9. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

10. Da Certidão de Dívida Inscrita e anexos, há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.

11. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0005154-24.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014)

No caso, como não foi produzida a prova pericial contábil em razão do silêncio do embargante (ID 83146110 - Pág. 136), não há como recepcionar embargos à execução lastreados unicamente em alegações genéricas, pois a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

Além disso, consoante se extrai da leitura dos autos, sobressai-se razoável dúvida acerca da lisura da escrituração contábil, da quantidade de mão-de-obra efetivamente empregada, e ainda acerca dos valores despendidos e custos envolvidos.

Destarte, em havendo dúvida quanto ao valor do débito ou quanto à suposta falta de imputação de valores, somente por perícia contábil seria possível apurar e solucionar a controvérsia mediante o encontro de contas (se os valores recolhidos pelo embargante foram ou não suficientes, e se realizados, ou não, na forma da legislação então vigente e mediante apresentação de todos os documentos indispensáveis), o que efetivamente não ocorreu.

A jurisprudência desta Corte regional é uníssona quanto ao tema:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PARCELAMENTO RESCINDIDO - COBRANÇA DO DÉBITO REMANESCENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

2. No caso, o débito em cobrança refere-se aos acréscimos legais incidentes sobre o recolhimento extemporâneo da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativo às competências de 04/2003 a 01/2008, como se vê dos documentos de fls. 94/105.

(...)

4. E se havia dívidas quanto ao valor do débito remanescente, era imprescindível, para comprovação do excesso na execução fiscal, a realização de perícia contábil, sendo certo que a embargante, intimada da juntada do processo administrativo, não requereu a produção de tal prova, entendendo que os documentos constantes dos autos eram suficientes para a comprovação da quitação do débito parcelado.

(...)

6. Apelo provido. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0018882-78.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA: NÃO-CONFIGURAÇÃO - VISTA FAZENDÁRIA DOS AUTOS, COM CERTIFICAÇÃO - INOPONÍVEL ARGUMENTAÇÃO DE QUE NÃO TOMOU CIÊNCIA DE DESPACHO, A FIM DE APRESENTAR IMPUGNAÇÃO, SEM PROVA A TANTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO, A TÍTULO DE FGTS, MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

(...)

2. A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito do FGTS implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa embargante, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório.

3. Deste teor o comando insculpido pelo inciso II do artigo 320, CPC, aplicável ao caso vertente em função da natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, ante o prescrito pelo parágrafo único do artigo 272, pelo artigo 598, ambos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF.

(...)

8. Compulsando-se os elementos de prova conduzidos, não se logra atestar cabalmente a ocorrência de quitação do FGTS, observando-se as quantias existentes nos documentos e as cifras apontadas na CDA executanda, nem que já de pronto desprovidos tais elementos de força desconstitutiva.

9. Objetivo o equívoco incorrido pela r. sentença, data venia, vez que limpidamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorreu, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante.

10. Provimento à apelação, anulada a r. sentença, para retorno à origem, com o fito de produção de prova pericial, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005108-15.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 148)

Sob estes subsídios, impõe-se manter a sentença que se encontra bem fundamentada, não se verificando sequer eventual nulidade na CDA tal como propugnado na petição inicial dos embargos à execução, porquanto, conforme bem assentado pelo magistrado, "A Ordem de Serviço alvo de insurgência não criou nenhuma base de cálculo da contribuição social. Apenas estabeleceu um método de apuração da base de cálculo com amparo na legislação em vigor, e como critério subsidiário a ser utilizado na hipótese de o contribuinte não comprovar o valor dos salários de contribuição empregados durante a execução da obra de construção civil, como é o caso dos autos".

Ademais, no que se refere aos requisitos da Certidão de Dívida Ativa, há de se mencionar o julgado representativo da controvérsia submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

(...)

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

(REsp 1.138.202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Com relação à aplicação da taxa SELIC, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, sedimentou orientação de ser legítima sua utilização para atualização de débitos tributários.

Some-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP pela sistemática dos recursos repetitivos prevista no Artigo 543-C do CPC, também assentou entendimento no sentido de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Por sua vez, também não há como acolher as alegações de confisco e exorbitância da multa, uma vez que o Fisco se encontra adstrito ao princípio da legalidade, conforme sedimentado no RE nº 582.461/SP.

Eis a ementa do julgado:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "f" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. multa moratória. Patamar de 20% Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Nada obstante, considerando que a execução fiscal foi proposta em maio/1998, quando ainda vigia a redação original do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, impende reduzir a multa aplicada para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte - sendo assim autorizada a retroação com base no artigo 106, inciso II, "c", do CTN (a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática).

A propósito do tema:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso III, alínea "c" do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

Acerca dos honorários advocatícios, denota-se que o presente feito refere-se à execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS antes do advento da Lei nº 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu para a Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias.

Desta forma, ante a ausência de previsão na CDA (que lastreou a petição inicial da execução fiscal) do encargo estipulado no Decreto-Lei nº 1.025/69, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no CPC.

Acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência.

Na espécie a causa foi valorada em R\$ 55.241,04, em 13/05/1999, tendo a sentença sido publicada em 25/05/2005, ou seja, sob a égide do CPC/73, donde aplicável ao caso os termos do enunciado nº 6, aprovado pelo plenário do c. Superior Tribunal de Justiça na sessão de 9 de março de 2016, *verbis*:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais, na forma do art. 85, §11, do NCPC".

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VALOR ARBITRADO DE ACORDO COM TRABALHO E TEMPO EXIGIDOS. ART. 20 §4º DO CPC/1973. RECURSO IMPROVIDO.

- Preliminarmente, destaco que nos termos do Enunciado n. 6 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado pelo Plenário na sessão de 9 de Março de 2016, "somente nos recursos interpostos contra a decisão publicada a partir de 18 de Março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC". Desse modo, no presente caso incidem as disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973.

(...)

- Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024562-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PERDA DE OBJETO. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. SENTENÇA SUPERVENIENTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Os atos praticados durante o processo, na vigência do CPC/73 não serão afetados pelo NCPC, tais como as perícias realizadas, os honorários advocatícios estabelecidos em sentença e os recursos interpostos.

(...)"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AL EM AI 0019275-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 28/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016)

Diante deste quadro, afiguram-se razoáveis os honorários advocatícios fixados na sentença, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, tendo em conta os critérios colocados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como a atuação do procurador da União e de sua sucumbência mínima.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, a fim de reduzir a multa aplicada para o patamar de 20%.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. PROTESTO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 16, §2º, DA LEI Nº 6.830/80. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PERICIA CONTÁBIL. IMPRESCINDIBILIDADE. SELIC. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91. ARTIGO 106, INCISO II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal improcedentes. A final, condenou o embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

2. O protesto genérico de apresentação de prova não atende ao comando legal do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 ("No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"). Se a hipótese demandava prova pericial deveria o embargante tê-la expressamente indicado na própria inicial dos embargos à execução, sob pena de preclusão.

3. No caso, como não foi produzida a prova pericial contábil em razão do silêncio do embargante, não há como recepcionar embargos à execução lastreados unicamente em alegações genéricas, pois a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

4. Em havendo dúvida quanto ao valor do débito ou quanto à suposta falta de imputação de valores, somente por perícia contábil seria possível apurar e solucionar a controvérsia mediante o encontro de contas (se os valores recolhidos pelo embargante foram ou não suficientes, e se realizados, ou não, na forma da legislação então vigente e mediante apresentação de todos os documentos indispensáveis).

5. O Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, sedimentou orientação de ser legítima a utilização da taxa SELIC para atualização de débitos tributários. Some-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP pela sistemática dos recursos repetitivos prevista no Artigo 543-C do CPC, também assentou entendimento no sentido de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. Conforme sedimentado no RE nº 582.461/SP, não há confisco e exorbitância da multa, uma vez que o Fisco se encontra adstrito ao princípio da legalidade.

7. Considerando que a execução fiscal foi proposta em maio/1998, quando ainda vigia a redação original do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, impede reduzir a multa aplicada para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte - sendo assim autorizada a retroação com base no artigo 106, inciso II, "c", do CTN (a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática).

8. Acerca dos honorários advocatícios, denota-se que o presente feito refere-se à execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS antes do advento da Lei nº 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu para a Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias. Desta forma, ante a ausência de previsão na CDA (que lastreou a petição inicial da execução fiscal) do encargo estipulado no Decreto-Lei nº 1.025/69, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no CPC.

9. Afiguram-se razoáveis os honorários advocatícios fixados na sentença, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, tendo em conta os critérios colocados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, bem como a atuação do procurador da União e de sua sucumbência mínima.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de reduzir a multa aplicada para o patamar de 20%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra acórdão que, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Embargante, tão somente para limitar os juros moratórios ao previsto no contrato e afastar da cobrança o encargo legal de 20% do DL 1.025/69. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AFASTADA. CESSÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (DL 1.025/69). IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

1. A cessão do crédito à União foi autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001. A ação de execução fiscal, por sua vez, está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Trata-se do entendimento sedimentado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, bem como nos precedentes desta Corte.
3. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
4. Deve-se ter em conta, ainda, que a União apresentou cópia integral do processo, em que se verifica a discriminação dos encargos cópia da Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária, bem como das diversas "Notificações de vencimento de dívida" encaminhadas ao Embargante, com os respectivos avisos de recebimento dos Correios. Não subsiste, portanto, a alegação do Embargante quanto ao desconhecimento da origem da dívida, ou nulidade das certidões de dívida ativa pela não identificação da natureza do crédito.
5. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
6. Não obstante, entende que assiste parcial razão ao Embargante em sua insurgência, diante da inexigibilidade do Encargo Legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
7. Tal encargo decorre do descumprimento do que foi pactuado entre os Embargantes e o Banco do Brasil, não sendo possível o aumento real e significativo de 20% sobre o débito, a favor da União, na medida em que não consta expressamente previsto na MP 2.196-3/01, que regulamentou a cessão do crédito sub judice.
8. Ainda que se considere a sub-rogação do cessionário nos direitos do cedente, no tocante à persecução do crédito, não é lícito à União, adicionar novas prerrogativas não pactuadas no contrato inicial.
9. O art. 8º, §10 da Lei 11.775/08 desautoriza a cobrança do encargo legal, como medida de estipulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União ou que venham a ser incluídas até 31 de outubro de 2010.
10. Por tais razões, incabível a incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
11. Acerca da legislação aplicável quanto ao prazo prescricional e do respectivo termo inicial, houve o c. Superior Tribunal de Justiça por assentar entendimento, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, de que:
- "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002"; e,
- "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal". (REsp 1.373.292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015) (grifos nossos)
12. O C. STJ também firmou o entendimento de que, na hipótese de execução fiscal de dívida ativa oriunda de cédula de crédito rural cedida à União por força da MP 2.196-3/01, o vencimento antecipado das prestações vincendas em razão de inadimplemento não altera o termo inicial da contagem do prazo prescricional, que continua a ser a data do vencimento originalmente previsto no título.
13. No caso dos autos, em decorrência da renegociação da dívida, o vencimento da Cédula de Crédito (fls. 102) foi prorrogado para 31/10/2006, sendo este o termo inicial do prazo de prescrição, cujo prazo será o do Código Civil de 2002.
14. Portanto, tendo em conta o decidido no REsp nº 1.373.292/PE, representativo de controvérsia submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, tem-se por irretrável na espécie a conclusão de inocorrência da prescrição, haja vista que a execução fiscal foi proposta em 20/03/2006, antes de esgotado o questionado prazo prescricional de cinco anos.
15. O STJ possui precedente no sentido de não ser possível a cobrança da Taxa Selic quando outra já havia sido pactuada na cédula rural. Assim, o cálculo da dívida deve ser refeito, para que os juros de mora sejam de 1% ao ano, conforme a previsão contratual.
16. Apelação a que se dá parcial provimento.

A União sustenta nos embargos que acórdão incorreu em julgamento "ultra petita" ao "limitar os juros de mora a 1% ao ano e para afastar a cobrança do encargo legal do DL 1.025/69", e requer que a decisão seja reduzida aos limites do pedido e da matéria discutida nos autos.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, a parte embargada foi intimada a se manifestar, mas ficou-se em silêncio.

Sem contrarrazões, os autos vieram-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033031-50.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALBERTO TELES
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON CARLOS DE ALMEIDA - SP93169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

E esclareço, inicialmente, que consta na certidão de dívida ativa (fls. 21/23 - Num. 106517694 - Pág. 23/25), a efetiva cobrança do encargo legal de 20% previsto no artigo 1º, do DL 1.025/69, com esteio nas disposições do inciso IV do artigo 1º do DL 2.052/83, o que justifica o interesse de agr dos embargantes.

No tocante aos critérios de atualização do débito, assim restou consignado no voto condutor:

No que se refere à atualização do crédito rural, considero o quanto decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso de inadimplemento, no sentido de que a cédula de crédito rural rege-se pelo Decreto-Lei n. 167/1967, que prevê, a incidência apenas de juros moratórios à taxa de 1% a.a. e de multa contratual.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CEDIDO À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. TAXA SELIC. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. VERBETE N. 283 DA SÚMULA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. ..EMEN:(AGA 201002059852, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:..)

Desse julgado, extrai-se o seguinte trecho:

"Com efeito, está consolidado no STJ o entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor incide nas operações de financiamento agrícola e que a cédula ou nota de crédito rural rege-se pelo Decreto-Lei n. 167/1967, que prevê, em caso de inadimplemento, a incidência apenas de juros moratórios à taxa de 1% a.a. e de multa contratual. Assim, é ilegal a pactuação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal."

(destaquei)

Nos termos do precedente acima citado, não é possível a cobrança da Taxa Selic quando outra já havia sido pactuada na cédula rural, sendo ilegal a pactuação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o diploma legal que rege as operações de financiamento agrícola no caso de inadimplemento.

Assim, o cálculo da dívida deve ser feito, para que os juros de mora sejam de 1% ao ano, conforme a previsão contratual.

Tais questões foram de fato enfrentadas de ofício, diante do reconhecimento da ilegalidade da cobrança, nos termos do artigo 8º, §10º da Lei 11.775/08 e por ser a exigibilidade do crédito matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal.

Rechaço, portanto, a alegação de contradição ou de julgamento *ultra petita*.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. JUROS. INTERESSE DE AGIR DOS EMBARGANTES. QUESTÕES APRECIADAS DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo, não sendo estas as hipóteses dos autos.
2. O julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.
3. Consta na certidão de dívida ativa, a efetiva cobrança do encargo legal de 20% previsto no artigo 1º, do DL 1.025/69, com esteio nas disposições do inciso IV do artigo 1º do DL 2.052/83, o que justifica o interesse de agir dos embargantes.
4. Reconhecida, ainda, a inexigibilidade da cobrança da Taxa Selic, quando outra já havia sido pactuada na cédula rural, sendo ilegal a pactuação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o diploma legal que rege as operações de financiamento agrícola no caso de inadimplemento.
5. Questões enfrentadas de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução fiscal.
6. Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010697-90.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010697-90.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por EUCATEX QUÍMICA E MINERAL LTDA. em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 347.388,49.

Proferida sentença (fls. 458 dos autos físicos) julgando o feito procedente e condenando a embargada em verba honorária fixada em R\$ 2.500,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou o INSS. Alega serem inaplicáveis à Fazenda Pública os efeitos da revelia, não havendo que se falar em confissão em matéria de fato. Defende o caráter salarial da verba paga pela empresa a título de participação nos lucros em razão de que seu pagamento não cumpriu os requisitos legais. Em relação aos fatos geradores de 08/99 a 12/99, afirma que não houve juntada de instrumento negocial entre a empresa e empregados (sendo juntado acordo coletivo firmado por outra empresa, sua sócia – fls. 145/146, acordo esse que sequer contém critérios de produtividade, não foi arquivado no sindicato, e que buscou respaldar pagamentos pretéritos). Em relação aos fatos geradores de 01/00 a 02/01 afirma que não há instrumento negocial específico para as unidades com CNPJ 77.769.388/0001-14 e 77.769.388/0003-86, havendo acordo específico somente para os CNPJs 77.769.388/0008-90 (fls. 119/149) e 77.769.388/0006-29 (fls. 161/168). Sustenta que os dois acordos coletivos apresentados para o CNPJ 77.769.388/0008-90 (fls. 148/189) referiram-se a fatos geradores pretéritos, e com relação ao segundo não houve comprovação de arquivamento no sindicato. Com relação aos dois acordos coletivos da unidade CNPJ 77.769.388/0006-29 (fls. 190/197), não consta que tenham sido arquivados no sindicato, além do que foram assinados por pessoa jurídica diversa (EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, sócia da autuada); sendo que o acordo de fls. 194 tratou de competências pretéritas. Afirma que a empresa não previa a participação de todos os empregados, mas apenas de alguns oficiais em algumas unidades de estabelecimento, em violação ao artigo 2º da Lei 10.101/00. Afirma que houve pagamentos realizados de forma sucessiva (fls. 88), em descumprimento do artigo 3º, §2º, da Lei 10.101/00. Defende ser devida a contribuição ao INCRA e a aplicação da alíquota máxima do SAT. Afirma que o artigo 23, III, do Decreto 7.661/45 somente é aplicável em caso de falência. Sustenta que os juros não deixam de ser computados enquanto pendente recurso administrativo (art. 164, §2º, do CTN). Defende a aplicabilidade da taxa de juros pela Selic.

A apelada apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010697-90.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Eucatex Química e Mineral Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, já que não atuaram com dolo ou culpa na falta de recolhimento do tributo. No mérito, narrou que a cobrança se refere a ação fiscal que analisou o pagamento de participação nos resultados da empresa pelos empregados. Sustentou que houve equívoco na interpretação dos agentes, ao

afirmarem que houve pagamentos em periodicidade inferior a um semestre civil e que o benefício não se estendeu a todos os empregados. Relatou que deu cumprimento aos acordos coletivos firmados em cada base territorial do sindicato da categoria. Disse, ainda, que a empresa tem filiais espalhadas por diversos municípios, o que faz constar diversos acordos em termos distintos. Argumentou que foi observada a Lei nº 10.101/2000, razão pela qual a verba paga não pode integrar o salário de contribuição para fins previdenciários. Subsidiariamente, questionou a cobrança de valores destinados ao INCRA e SAT, o montante confiscatório da multa, bem como a possibilidade de exclusão das penalidades, dado o regime de concordata da empresa. Arqüiu, por fim, a inconstitucionalidade da taxa SELIC. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 38/428;

- O INSS apresentou impugnação, alegando que os sócios e diretores são co-responsáveis pelo débito, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8620/93. Defendeu a legalidade da verba destinada ao INCRA e ao SAT. Disse não ser caso de exclusão das penalidades pelo regime de concordata preventiva da empresa. Defendeu a legalidade da cobrança de juros pela taxa SELIC (fls. 434/440);

- A preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios não merece conhecimento nesse feito. Primeiro porque já houve oposição de embargos pelos próprios sócios e segundo porque a ninguém é dado tutelar em nome próprio direito alheio;

- Nestes embargos, não foram os sócios incluídos no polo ativo, constando apenas a pessoa jurídica. E não pode ela, em seu próprio nome, tutelar o interesse das pessoas físicas citadas nesta execução fiscal. Passo a analisar o mérito;

- O INSS não ofereceu impugnação quanto à matéria discutida acerca da natureza jurídica da verba paga pela empresa aos empregados, sob a denominação de prêmio ou de participação nos resultados. E esta é a questão central do feito, pois as teses acerca dos encargos cobrados são matérias subsidiárias ventiladas nos embargos;

- Os documentos de fls. 145/189 dão conta dos acordos coletivos firmados entre as filiais da empresa e os sindicatos da categoria de cada região. Em tais documentos, ficou patente a forma de pagamento dos denominados prêmios pelos resultados obtidos pela empresa;

- É evidente que havendo condições a serem cumpridas pelos empregados, em cada filial, era possível que o pagamento ocorresse em favor de alguns e não necessariamente de todos os empregados do grupo Eucatex;

- Além disso, cada acordo coletivo estabeleceu forma de pagamento proporcional aos funcionários admitidos antes da celebração ou após o período de apuração das metas. Fez o mesmo em relação àqueles que fossem demitidos sem justa causa, ou que viessem a pedir demissão;

- As regras estabelecidas em tais hipóteses excepcionais buscam apenas fazer justiça quantitativa a cada empregado, de modo que viesse a receber proporcionalmente ao período aquisitivo do prêmio pelos resultados;

- E, em tais hipóteses, não se mostra correta a interpretação da autarquia em entender que houve descumprimento dos ditames da Lei nº 10.101/00 no que tange à periodicidade dos pagamentos. Apenas a título de exemplo, podemos citar o documento de fls. 384/385, que se refere à rescisão de José Edilson da Silva, em outubro de 1999 em comparação com os documentos de fls. 396/397, que trata do pagamento da verba em favor de Edson Antonio Libanio, com rescisão em dezembro do mesmo ano. Ora, em se tratando de rescisão do contrato de trabalho, há evidente obrigação de pagamento proporcional da vantagem, na data da rescisão, o que obrigatoriamente fez com que a empresa realizasse mais de um pagamento no mesmo semestre;

- Não bastasse isso, os acordos foram celebrados sempre em comissão, com representante de sindicato da categoria. Havendo pluralidade de filiais em municípios distintos, com bases territoriais sindicais distintas, é evidente que os termos de cada acordo podem ser diferentes, tanto na forma de apuração do índice de produtividade, como na forma de se estabelecer o cálculo diferenciado de participação do resultado;

- E para cada filial da empresa tornou-se possível uma forma diversa de pagamento do valor; sem que isso viesse a descaracterizar o instituto de participação nos resultados, que decorre do comando previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal;

- Assim, era perfeitamente possível que a empresa viesse a pagar alguns de uma forma e outros de outra, com valores e cálculos distintos, ou até mesmo periodicidade distinta;

- Não demonstrou o INSS nestes embargos, que a conferência foi feita para cada filial, de forma isolada, sem englobar a totalidade dos funcionários da empresa Eucatex. E nesse passo, andou mal ao não oferecer impugnação específica, como lhe competia;

- O que se tem, portanto, é a demonstração pela empresa de que a verba paga a título de participação nos resultados, chama de prêmio ou de participação, não pode ser considerada como salário, ensejando a cobrança de verba previdenciária;

- Em outras palavras, o comando constitucional determina que a verba seja desvinculada do salário, como se vê nos acordos coletivos já citados. Não se verificando natureza salarial de tal verba, não pode seu montante integrar o salário -de -contribuição, para os fins previstos no artigo 22 da Lei nº 8212/91;

- O Decreto 3048/99, ao regulamentar a Lei de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 214, §9º, inciso V, alínea "j", excluiu as importâncias recebidas a título de abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;

- O artigo 28 da Lei nº 8212/91 define o que vem a integrar o salário de contribuição e dele exclui a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica. E essa é a hipótese tratada na Lei nº 10.101/00, a qual a empresa observou os requisitos ao conceder aos funcionários participação pelos resultados obtidos;

- A postura do INSS em objetivar a incidência de contribuição sobre os valores pagos a tal título descumpra o comando constitucional e da Lei nº 8212/91, nos termos acima citados. Não bastasse o aspecto legal, convém anotar que tal ânsia arrecadatória da autarquia acaba por desmotivar o empresário de promover melhores formas de participação de seus empregados nos resultados da empresa;

- Nesse passo, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos, já que não demonstrada a natureza salarial da verba paga a título de participação, para que viesse a integrar o salário de contribuição, com o conseqüente fato gerador de contribuição previdenciária;

- Acolhida a tese principal, resta prejudicada a análise da tese subsidiária acerca dos encargos cobrados na execução.

Observa-se às fls. 73 que a execução, ajuizada em 2004, objetiva a cobrança da CDA nº 35.374.562-6, relativa a débito do período de 08/1999 a 02/2001, cujo lançamento ocorreu em 31/08/2001, totalizando R\$ 347.887,49, compreendendo débitos de contribuição previdenciária, salário-educação, INCRA, SESI, SEBRAE, além dos encargos.

Às fls. 84 consta relatório da notificação fiscal desse lançamento, afirmando-se que a empresa não cumpriu a lei em razão de que "o prêmio pago não se estende à totalidade dos funcionários da empresa".

Confira-se:

"Há que se destacar pelo teor dos dispositivos legais acima transcritos, que a participação nos lucros ou resultados, deve abranger, a todos os empregados, uma vez que o resultado pactuado a ser alcançado abrange o esforço de todos os empregados da empresa. A própria lei também determina que é vedada qualquer antecipação ou distribuição de valores em periodicidade inferior a um semestre, ou seja, é permitida a distribuição em no máximo duas vezes no decorrer do ano civil.

Com base ao acima exposto, e considerando que a empresa não atende integralmente ao que determina a lei específica, foi efetuado o lançamento do crédito previdenciário, objeto da presente notificação, uma vez que o prêmio pago não se estende à totalidade dos funcionários da empresa, conforme se demonstra no Anexo I da presente notificação. "

(destaquei)

Ora, nessa transcrição fica muito claro que o único fundamento utilizado para o lançamento (do qual a empresa tinha que se defender, portanto) era o de que o prêmio pago não se estendeu à totalidade dos funcionários.

Já a decisão que apreciou a impugnação do contribuinte e julgou procedente o lançamento extrapolou bastante o fundamento do lançamento, consignando que a empresa efetuou pagamentos sem negociação com empregados de algumas filiais e pagamentos em periodicidade inferior a um semestre civil (ou mais de duas vezes no mesmo ano civil).

Confira-se, primeiramente, o trecho que se adequa ao relatório da notificação fiscal de lançamento (fls. 135):

"(...) deve-se ressaltar que a fiscalização não efetuou o lançamento porque a impugnante fez acordos de participação nos lucros relativamente a cada estabelecimento. O que a fiscalização afirmou foi que a participação nos lucros ou resultados deve abranger a todos os empregados da empresa, conforme o item 5 do Relatório Fiscal, o que é diferente de se fazer acordo por estabelecimento. A atual redação do art. 2º da Lei nº 10.101, editada em 19/12/00, na qual se converteram a MP nº 794, de 29/11/94, e suas reedições, diz o seguinte:

Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

- comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

Conforme se depreende da leitura do dispositivo legal acima, para que a verba de participação nos lucros esteja enquadrada no teor legal, ela deve ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante convenção ou acordo coletivo. Quando a lei fala da "empresa" naturalmente ela se refere a uma entidade global, e não apenas a um ou mais estabelecimentos que a integram. A empresa é considerada como uma entidade única, tanto que na escrituração de seus atos e fatos contábeis, ainda que haja desmembramento dos mesmos através de setores, ou departamentos, ao final, o lançamento a ser feito no balanço anual, com relação ao lucro, é de forma global, e não individual. Deste modo, a participação dos empregados nestes lucros há que ser universal, ainda que se acorde por departamento, ou por filial, o quanto cada um terá como participação, ou seja, todos os empregados não que ter direito a este lucro, que não é apenas de uma filial, mas da empresa como um todo. O próprio item 04 do Acordo Coletivo da empresa (fls. 38), que fala do Prêmio de Participação nos Resultados do Ano de 1999, diz que "A empresa pagará a todos os empregados com contrato em vigor em 31 de outubro de 1999 e admitidos antes de 01 de janeiro de 1999, um Prêmio de Participação nos Resultados, relativo ao ano de 1999,..." (sem grifo no original). Como se vê, está previsto no acordo coletivo da empresa o pagamento a todos os seus empregados de um prêmio de participação nos resultados. Quando se analisa o quadro demonstrativo do Relatório Fiscal de fls. 34/35, verifica-se entretanto que no ano de 1999, nem a matriz, nem as filiais 0003-86, 0006-29 e 0007-00 pagaram este prêmio a seus empregados, mas apenas a filial 0008-90 o fez. Conclui-se portanto que, contrariando o texto legal, e o próprio acordo coletivo, foi pago um prêmio de participação dos resultados a apenas uns poucos empregados, que faziam parte de uma filial.

Confira-se, agora, o trecho que extrapola a justificativa do lançamento constante do relatório fiscal de fls. 84:

"Por outro lado, no ano de 2000, vê-se que foi paga a verba para os empregados da matriz, das filiais 0003-86 (alguns, conforme relatório de fls. 31), 0006-29 e 0008-90, sendo que havia acordo coletivo apenas para a matriz e para 0008-90. Desta forma, neste ano de 2000, não foi objeto de negociação entre a empresa e os empregados das demais filiais a verba discutida, por conseguinte, o art. 2º da Lei nº 10.101/2000 foi descumprido.

Um dos requisitos legais que a empresa deve observar para que a parcela de participação nos lucros não integre o salário de contribuição está descrito no § 2º, do art. 3º da atual Lei nº 10.101, de 19/12/00, e é a vedação do seu pagamento "em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil." Ora, de acordo com o quadro demonstrativo efetuado pela fiscalização às fls. 34/35, verifica-se que no ano de 1999, de agosto a dezembro tais verbas foram pagas ininterruptamente, da mesma forma que no ano de 2000 observa-se que de janeiro a julho aconteceu o mesmo, ainda que se leve em conta apenas um estabelecimento. Assim, na filial 0008-90 pagou-se a verba de 08/99 a 12/99, sem intervalo, assim como na matriz 0001-14, onde também se pagou esta verba de 01/00 a 07/00. Logo, não procede o argumento de que a empresa infringiu este dispositivo legal, apenas se considerarmos a soma de todos os pagamentos de cada estabelecimento.

Argumenta a impugnante que foi respeitada a exigência de um pagamento por ano, uma vez que os empregados que receberam o pagamento em fevereiro foram, conforme o Acordo Coletivo, apenas os empregados demitidos sem justa causa, sendo que os demais receberam em janeiro, não havendo portanto distribuição de lucro aos mesmos empregados, em face desta cláusula acordada. Entretanto, questiona-se: e os demais meses de agosto a dezembro de 1999 e de março a junho de 2000, quem recebeu a verba? De qualquer forma, como visto no item anterior, a vedação legal é clara quanto à periodicidade inferior a um semestre, e o pagamento por meses seguidos, ainda que se considere apenas um estabelecimento, não se enquadra no consentimento legal. Portanto, a fiscalização agiu dentro da mais estrita legalidade."

(destaquei)

Ou seja, usando dados do próprio relatório fiscal, a decisão administrativa apresentou outros fundamentos para o lançamento, que extrapolaram a justificativa constante do relatório fiscal.

Não bastasse isso, nestes embargos, o INSS não apresentou qualquer argumento em sua impugnação (fls. 434) relativamente ao objeto central do feito, qual seja, a natureza jurídica da verba em questão.

Aliás, ao contrário do que afirma em seu recurso, o Juiz não aplicou os efeitos da revelia (em nenhum momento mencionou isso, apenas registrou a ausência de impugnação do INSS quanto ao objeto central do feito, mas analisou normalmente as provas constantes dos autos).

Já em seu recurso, apresentou uma série de alegações relativamente a esse tema, alegando: ausência de instrumentos negociais para alguns pagamentos efetuados; que acordos apresentados se referiam a fatos geradores pretéritos; ausência de registro de acordos no sindicato; que a empresa não previa a participação de todos os empregados em alguns acordos, mas apenas de alguns funcionários em algumas unidades de estabelecimento, em violação ao artigo 2º da Lei 10.101/00; que houve pagamentos realizados de forma sucessiva, em descumprimento do artigo 3º, §2º, da Lei 10.101/00.

Ora, todos esses argumentos apresentados no recurso extrapolam o objeto do lançamento descrito às fls. 84. Alguns argumentos extrapolam, até mesmo, o que a decisão administrativa de fls. 135 consignou.

O que se extrai de todo o exposto é que o lançamento efetuado padece de grave incerteza quanto aos seus fundamentos fáticos e jurídicos.

A cada nova manifestação da Administração se acrescentou novas justificativas para o lançamento realizado, não se podendo considerar dotado de certeza e liquidez o título apresentado, inviabilizando a correta defesa pelo contribuinte e a adequada apreciação do tema pelo Judiciário.

Dessa forma, de se manter a procedência dos embargos, porém por outro fundamento, qual seja, a falta de certeza do título executivo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: acompanho o e. Relator por fundamentação diversa.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução sob o fundamento de terem sido observados os requisitos legais quanto à participação nos lucros, conforme se depreende da seguinte passagem:

- Os documentos de fls. 145/189 dão conta dos acordos coletivos firmados entre as filiais da empresa e os sindicatos da categoria de cada região. Em tais documentos, ficou patente a forma de pagamento dos denominados prêmios pelos resultados obtidos pela empresa;

- É evidente que havendo condições a serem cumpridas pelos empregados, em cada filial, era possível que o pagamento ocorresse em favor de alguns e não necessariamente de todos os empregados do grupo Eucatex;

- Além disso, cada acordo coletivo estabeleceu forma de pagamento proporcional aos funcionários admitidos antes da celebração ou após o período de apuração das metas. Fez o mesmo em relação àqueles que fossem demitidos sem justa causa, ou que viessem a pedir demissão;

- As regras estabelecidas em tais hipóteses excepcionais buscam apenas fazer justiça quantitativa a cada empregado, de modo que viesse a receber proporcionalmente ao período aquisitivo do prêmio pelos resultados;

- E, em tais hipóteses, não se mostra correta a interpretação da autarquia em entender que houve descumprimento dos ditames da Lei nº 10.101/00 no que tange à periodicidade dos pagamentos. Apenas a título de exemplo, podemos citar o documento de fls. 384/385, que se refere à rescisão de José Edilson da Silva, em outubro de 1999 em comparação com os documentos de fls. 396/397, que trata do pagamento da verba em favor de Edson Antonio Libanio, com rescisão em dezembro do mesmo ano. Ora, em se tratando de rescisão do contrato de trabalho, há evidente obrigação de pagamento proporcional da vantagem, na data da rescisão, o que obrigatoriamente fez com que a empresa realizasse mais de um pagamento no mesmo semestre;

- Não bastasse isso, os acordos foram celebrados sempre em comissão, com representante de sindicato da categoria. Havendo pluralidade de filiais em municípios distintos, com bases territoriais sindicais distintas, é evidente que os termos de cada acordo podem ser diferentes, tanto na forma de apuração do índice de produtividade, como na forma de se estabelecer o cálculo diferenciado de participação do resultado;

- E para cada filial da empresa tornou-se possível uma forma diversa de pagamento do valor, sem que isso viesse a descaracterizar o instituto de participação nos resultados, que decorre do comando previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal;

A decisão está em consonância com a jurisprudência do STJ:

(...) 3. O acórdão recorrido não destoa da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000. (...)
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1681341 2017.01.52071-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017 ..DTPB:)

E na hipótese, não tendo o INSS infirmado os fundamentos da sentença, é de ser mantido o *decisum* vergastado, não havendo que se cogitar em alteração de fundamento, de modo a adentrar em matéria que sequer foi debatida na instância de origem.

Com esses fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. LANÇAMENTO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLR SUPOSTAMENTE PAGOS EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DO LANÇAMENTO. FALTA DE CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O que se extrai dos autos é que o lançamento efetuado padece de grave incerteza quanto aos seus fundamentos fáticos e jurídicos.
2. A cada nova manifestação da Administração se acrescentou novas justificativas para o lançamento realizado, não se podendo considerar dotado de certeza e liquidez o título apresentado, inviabilizando a correta defesa pelo contribuinte e a adequada apreciação do tema pelo Judiciário.
3. Dessa forma, de se manter a procedência dos embargos, porém por outro fundamento, qual seja, a falta de certeza do título executivo.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024677-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SO COURU'S COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FAUAZ NAJJAR - SP275462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024677-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SO COURU'S COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FAUAZ NAJJAR - SP275462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por SÓ COURU'S COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 54.752,42.

Proferida sentença (doc. ID 78439621) julgando o feito procedente para reconhecer o direito da parte autora de manutenção no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), nos termos da opção feita no início do exercício de 2018, até o final do seu exercício fiscal, afastando-se os efeitos da revogação promovida pela Lei nº 13.670/2018. Condenada a ré em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela a União. Sustenta que a opção do contribuinte pelo regime de substituição em nenhum momento vinculou o Estado.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024677-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO COURU'S COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FAUAZ NAJJAR - SP275462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006577-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006577-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SR LIMA PAPÉIS FINOS EIRELI contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Requer seja autorizada a recolher a contribuição previdenciária do empregador destinada a Seguridade Social durante todo o ano calendário 2018 adotando como base de cálculo a receita bruta. Pleiteia a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPP opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006577-81.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SR LIMA PAPEIS FINOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Compensação

A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Garante-se ao Fisco, evidentemente, a possibilidade de conferir a compensação efetuada.

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

“O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, garantindo a possibilidade de compensação do indébito nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Garante-se ao Fisco, evidentemente, a possibilidade de conferir a compensação efetuada.
6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, garantindo a possibilidade de compensação do indébito nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017926-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS ALBERTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017926-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS ALBERTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA (ID 107583406) contra acórdão assim ementado (ID 107457638):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

O embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que seja habilitado o crédito referente à prestação de serviços contábeis, bem como o prequestionamento dos artigos 84 e ss, 149 e ss, 475 e ss, todos do Novo Código de Processo Civil.

A embargada absteve-se de apresentar resposta aos embargos de declaração (ID 126639438).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017926-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS ALBERTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão no julgado ao argumento de que o crédito referente à prestação de serviços contábeis deve ser habilitado, bem como devem ser prequestionados os artigos 84 e ss, 149 e ss, 475 e ss, todos do Novo Código de Processo Civil (ID 107583406).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 17422677 – Pág. 1/5 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 17422676 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria ad exitum no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos”. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular; que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante. Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial. Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma. Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares. (...)” (ID 92132470)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-89.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-89.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por MADERANIT RIBEIRÃO PRETO LTDA, em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 4.829,43.

Proferida sentença de procedência para declarar a não existência de relação tributária pela qual a parte autora esteja obrigada ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a seus empregados a título dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; e assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título com contribuições de mesma natureza, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito.

Apela a União. Sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em questão.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-89.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CON VIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CON VIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão ID 103894737 que não conheceu do seu agravo de instrumento em virtude da prolação de sentença no feito de origem.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “o presente Agravo de Instrumento ainda não perdeu o seu objeto”, uma vez que “a Construtora autora, ora Agravada, opôs Embargos de Declaração, com claro e expresso intuito infringente, de modificar a r. Sentença”;
- b) “enquanto não esgotada a prestação jurisdicional do DD. Juízo de primeira instância, permanece o interesse processual da Agravante no prosseguimento do presente recurso”;
- c) “existem chances de acolhimento dos Embargos de Declaração e modificação da r. Sentença, o que tornaria novamente necessária a apreciação do mérito do presente Agravo por esta Colenda Turma”.

Intimada, a agravada CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA deixou transcorrer o prazo para manifestação (ID 110596695).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Analisada a questão posta por meio da decisão ID 103894737 assim se decidiu:

“No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaido de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.”

Com efeito, a despeito da insurgência recursal, infere-se que o agravo interno encontra-se em manifesto confronto com a orientação pretoriana, pois é assente no c. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “a sentença de mérito substitui os efeitos da decisão provisória proferida em via liminar ou em antecipação de tutela” (AgInt nos EDcl no REsp 1679515/RS).

Confira-se ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 488.188/SP, firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); e b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas.

2. Hipótese em que, uma vez proferida a sentença de mérito, de cognição exauriente, tem-se a perda superveniente do objeto do presente agravo, razão pela qual ele não deve ser submetido ao regime procedimental previsto no art. 1.036 do CPC/2015.

3. Proposta de afetação rejeitada.”

(ProAfr no AREsp 1221912/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 04/12/2018, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO. DECISÃO LIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. DEVER GERAL DE CAUTELA. DECISÃO DEFINITIVA DE DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM QUE DEFERIDO O PEDIDO LIMINAR. AUSÊNCIA DE RESSALVA QUANTO À VIGÊNCIA EXCEPCIONAL. PERDA DE EFICÁCIA. EFEITO SUBSTITUTIVO AUTOMÁTICO DOS PROVIMENTOS FINAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo provisório (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC).

2. Em razão de sua provisoriedade, são medidas sujeitas à modificação a qualquer tempo (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.

3. O desprovimento colegiado do recurso, no qual havia sido deferida a medida liminar, substitui a decisão monocrática provisória, revogando-a automaticamente, salvo se expressamente mantida a decisão liminar, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1499198/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019)

Frise-se, na origem o magistrado proferiu sentença julgando improcedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e ainda fez constar expressamente do dispositivo da sentença que: “Nos termos do art. 309, III, do CPC, declaro cessada a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente nestes autos (...)”.

Nesse sentido foi proferido superveniente despacho ratificando a cessação dos efeitos da decisão liminar concedida (ID 18528108 da TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE N° 5000105-69.2017.4.03.6144):

“Defiro o requerimento da Caixa Econômica Federal a ID 18187100.

Expeça-se ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Barueri-SP, no endereço à ID 3685702, para cessar os efeitos da decisão da liminar concedida, cancelada por decisão proferida em sentença, no que tange à suspensão do procedimento de excussão da garantia fiduciária iniciado pela Caixa Econômica Federal.

Cópia deste despacho, autenticada por serventário desta Vara, servirá de MANDADO/OFÍCIO.

Cumpra-se.”

Por fim, tampouco há o alegado empeco à extinção do presente agravo de instrumento, haja vista que os aludidos embargos de declaração opostos na origem foram julgados em 03/04/2020, consoante excerto a seguir transcrito (ID 30680472 da TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE N° 5000105-69.2017.4.03.6144):

“Trata-se de tutela cautelar em caráter antecedente, com pedido de tutela de urgência, proposta por **CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, tendo por objeto: 1) Obstar a instauração de processo de regulação de sinistro referente às apólices do empreendimento Residencial Conviva Barueri; 2) Sucessivamente, a suspensão do processo de regulação de sinistro; 3) Compelir a empresa pública requerida ao repasse dos valores objeto das medições 56 e 57, prosseguindo-se com as futuras medições; 4) Manter a parte autora à frente das obras por mais 06 (seis) meses, contados da liberação dos valores referentes aos repasses das medições 56 e 57.

Nos termos da petição de ID 2184284, a parte autora veiculou os pedidos principais, consoante preconiza o art. 308 do CPC. Postulou: 1) Pelo reconhecimento do direito da CONVIVA de permanecer à frente das obras do Empreendimento Conviva Residencial Barueri até a sua conclusão e entrega aos adquirentes das unidades autônomas, diante do adimplemento substancial do contrato; 2) Pela condenação da CAIXA à obrigação de não promover ou prosseguir com o processo de regulação de sinistro referente às apólices do Empreendimento Conviva Residencial Barueri, para manter a CONVIVA à frente das obras até o seu término; 3) Seja a CEF condenada a proceder às medições mensais das obras realizadas pela CONVIVA no Empreendimento Conviva Residencial Barueri até a conclusão e por um prazo não inferior a 06 meses, a ser contado do início dos repasses dos valores das medições realizadas; e 4) Seja a CEF condenada a proceder aos repasses dos valores das medições que realizar até a conclusão das obras do Empreendimento Conviva Residencial Barueri, mantendo-se a CONVIVA à frente das obras por mais 06 (seis) meses, contados do início dos repasses das medições que realizar.

Sentença de ID 13912283 julgou improcedentes os pedidos principais.

A parte autora opôs embargos de declaração de ID 15087357. Alega omissão da sentença quanto à conclusão da maior parte das obras, bem como em relação ao estágio avançado delas. Pugnou pelo reconhecimento, como fato incontroverso e documentalmente provado, de que as obras do Módulo I foram concluídas no curso da ação e que inexistiu desconhecimento de informações acerca dos percentuais de evolução das obras, posto que o Módulo II estaria com mais de 95% das obras concluídas.

Despacho de ID 19783622 determinou a intimação da CAIXA para manifestação quanto ao teor dos embargos.

A CAIXA respondeu aos embargos no ID 20765856. Rebateu que não são cabíveis embargos de declaração com a “intenção de rediscussão de matéria decidida, por discordância jurídica para com a decisão tomada”.

Análise os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade dos embargos de declaração.

São cabíveis embargos de declaração visando a sanar omissão, obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do atual Código de Processo Civil.

A parte embargante não demonstrou omissão, obscuridade, contradição ou erro material na sentença, mas manifestou mera insurgência contra o conteúdo decisório.

Eventual pretensão de modificação da decisão, em face do entendimento do julgador, deverá ser realizada pelas vias recursais cabíveis perante a instância competente.

Lembro, ainda, que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento (TRF 3ª Reg., AC – 1.711.110, Rel. Juiz Batista Gonçalves).

Portanto, não se trata de hipótese de cabimento de embargos de declaração, pressuposto intrínseco para a admissibilidade de tal recurso.

Demais disso, o contexto probatório dos autos enfatiza e comprova a incorrência do alegado implemento substancial do contrato pela parte autora, o que foi exaustivamente tratado na sentença embargada.

Dispositivo.

Pelo exposto, nego conhecimento aos embargos de declaração.”

Dessa forma, não há plausibilidade de manter as alegações da agravante, sendo o caso de se manter a decisão impugnada.

Sem condenação da agravante na multa prevista no §4º do artigo 1.021 do CPC, por não antever presente motivo ensejador.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. PERDA DE EFICÁCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE.

1. Agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra a decisão que não conheceu do seu agravo de instrumento em virtude da superveniente prolação de sentença no feito de origem.

2. “A Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 488.188/SP, firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); e b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas” (ProAcR no AREsp 1221912/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 04/12/2018, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019).

3. Caso em que o magistrado proferiu sentença julgando improcedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e ainda expressamente fez constar do dispositivo da sentença que: “Nos termos do art. 309, III, do CPC, declaro cessada a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente nestes autos (...)”.

4. Sem condenação da agravante na multa prevista no §4º do artigo 1.021 do CPC, por não antever presente motivo ensejador.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018317-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LIBRA TERMINAIS S.A. E OUTRAS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 2.834.494,48.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apelam as impetrantes. Pedem que sejam mantidas no regime tributário da desoneração da folha de pagamentos durante todo o ano calendário de 2018, tal como assegurado pelo art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, (i) afastando-se os efeitos do artigo 11, I, da Lei nº 13.670, de 30 [2] de maio de 2018, que abruptamente excluiu as Apelantes do regime jurídico antes do prazo previsto para seu término e (ii) garantindo-se o direito de futuramente reaver os valores indevidamente recolhidos, decorrentes da diferença de recolhimentos entre a contribuição sobre a folha ("CPP") e a contribuição previdenciária sobre a receita bruta ("CPRB") nas competências de 09 a 13/2018.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018317-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)"

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatibilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Compensação

A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Garante-se ao Fisco, evidentemente, a possibilidade de conferir a compensação efetuada.

Observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

“O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, garantindo a possibilidade de compensação do indébito nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Garante-se ao Fisco, evidentemente, a possibilidade de conferir a compensação efetuada.

6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para manter a opção pelo pagamento da contribuição previdenciária sobre percentual da receita bruta até dezembro de 2018, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, garantindo a possibilidade de compensação do indébito nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017916-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CLAUDIO JONER HOLSBACH, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017916-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CLAUDIO JONER HOLSBACH, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA (ID 107583408) contra acórdão assim ementado (ID 107457636):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.

3. Não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.

4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.

5. Agravo não provido.

O embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que seja habilitado o crédito referente à prestação de serviços contábeis, bem como o prequestionamento dos artigos 84 e ss, 149 e ss, 475 e ss, todos do Novo Código de Processo Civil.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 127351865).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017916-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CLAUDIO JONER HOLSBACH, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O embargante alega omissão no julgado ao argumento de que o crédito referente à prestação de serviços contábeis deve ser habilitado, bem como devem ser prequestionados os artigos 84 e ss, 149 e ss, 475 e ss, todos do Novo Código de Processo Civil (ID 107583408).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

“Observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985136 – Pág. 1/5 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 14985135 – Pág. 1/10 do processo de origem revela que em 22.09.2017 o agravante celebrou com os associados da AMA “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Técnico Contábil” cuja remuneração seria ad exitum no montante de 2,5% dos valores pertencentes aos contratantes. Há, ainda, previsão no referido instrumento de que o montante do crédito cedido “poderá ser pago em apartado mediante habilitação do presente contrato nos autos”. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional contábil e remuneração condicionada ao êxito da demanda. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do respectivo valor proporcionalmente de cada associado a título de contraprestação pelos serviços contábeis prestados pelo agravante. Todavia, o reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial. Como anotado pela decisão agravada, não cabe ao juízo da execução “o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente”, de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma. Registro, neste ponto, que o crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios. Para estes há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º [1] da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Este não é, contudo, o caso dos autos, não se tratando de habilitação de crédito relativo a honorários advocatícios, mas devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares. (...)” (ID 94811716)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020747-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020747-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ELOS DO BRASIL LTDA, em fado do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "*determinar que a autoridade impetrada mantenha o direito de a impetrante recolher as contribuições previdenciárias sobre a receita bruta (CPRB) nos termos da opção feita no início do exercício de 2018, até o final do seu exercício fiscal, exclusivamente, afastando-se os efeitos da revogação promovida pela Lei nº 13.670/2018. Condene a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pela impetrante. Eventual recolhimento indevido poderá ser objeto de compensação administrativa, sem observância do art. 170-A do CTN, pois não é correto submeter o contribuinte ao aguardo do trânsito em julgado, quando o próprio Estado revogou o ato impugnado.*" Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que não se pode extrair do §13 do artigo 9º da Lei 12.546/2011 uma norma que entrelace Estado e contribuinte vinculando-os como se numa relação contratual estivessem, em momento algum vinculando o Estado a essa opção, e nemo poderia fazer. Alega impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado e de condenação ao reembolso das custas.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020747-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Compensação

Sobre o início da compensação, o artigo 170-A do CTN é expresso:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)”

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

“O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b”, “c”, da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Custas

As custas devem mesmo ser reembolsadas à impetrante.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO WRIT POR PERDA DE OBJETO. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS DO MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA A QUE PERTENCE A AUTORIDADE COATORA. 1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. A parte vencida no writ deve reembolsar as custas adiantadas pela impetrante. Precedentes. 3. Em sede de mandado de segurança, os efeitos patrimoniais da demanda são suportados pelo ente público, que deve arcar com o reembolso das custas. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1381546 2013.01.14242-0, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2013 ..DTPB:..)

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que a compensação observe o artigo 170-A do CTN e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
6. A compensação só deve ser feita após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).
7. “A parte vencida no writ deve reembolsar as custas adiantadas pela impetrante”. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1381546 2013.01.14242-0, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2013 ..DTPB:..)
8. Apelação e reexame necessário providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que a compensação observe o artigo 170-A do CTN e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004552-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS HOSP. CLIN.C.SAUDE, LABOR.DE PESQ. E ANAL.CLIN.E DEMAIS ESTABEL. SERVS.DE SAUDE DE SUZANO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DOS HOSP. CLIN.C.SAUDE, LABOR.DE PESQ. E ANAL.CLIN.E DEMAIS ESTABEL. SERVS.DE SAUDE DE SUZANO

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004552-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS HOSP. CLIN.C.SAUDE, LABOR.DE PESQ. E ANAL.CLIN.E DEMAIS ESTABEL. SERVS.DE SAUDE DE SUZANO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DOS HOSP. CLIN.C.SAUDE, LABOR.DE PESQ. E ANAL.CLIN.E DEMAIS ESTABEL. SERVS.DE SAUDE DE SUZANO

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo ajuizado em 04/08/2015 com o fito de obter provimento jurisdicional que exima o impetrante de recolher a contribuição previdenciária incidente sobre: 1) primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; 2) salário maternidade; 3) férias gozadas; 4) terço constitucional de férias; 5) ajuda de custo de forma eventual; 6) auxílio funeral e creche; 7) 13º salário decorrente da integração do aviso prévio ao tempo de serviço e doravante. A final, a declaração do direito de proceder à compensação, "com débitos próprios, vencidos ou vincendos, com os demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, bem como os eventualmente recolhidos no curso da presente demanda, sem restrições e sem as limitações do artigo 170-A do CTN e da IN SRF nº 900/2008". Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (ID 4035897).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4035912 - Pág. 7/43):

"(...)

Por conseguinte, com fundamento no art. 487, inciso I do CPC, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título auxílio-doença e auxílio-acidente (nos quinze primeiros dias), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-creche e auxílio-funeral.

DECLARO o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170 -A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das contribuições previdenciárias a serem compensadas administrativamente.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

"..."

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, ajuda de custo pago de forma eventual, e 13º salário decorrente da integração do aviso prévio ao tempo de serviço (ID 4035915).

Também apela a União (Fazenda Nacional) em relação às verbas elencadas nos itens 1 e 4, sustentando ainda que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 "não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/90, por força da regra inserta no art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal "opina pelo provimento parcial do Reexame Necessário e da apelação da União, para autorizar a compensação somente com contribuições da mesma natureza, e improvimento do recurso do impetrante".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004552-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS HOSP. CLIN. C.SAUDE, LABOR. DE PESQ. E ANAL. CLIN. E DEMAIS ESTABEL. SERVS. DE SAUDE DE SUZANO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO DOS HOSP. CLIN. C.SAUDE, LABOR. DE PESQ. E ANAL. CLIN. E DEMAIS ESTABEL. SERVS. DE SAUDE DE SUZANO

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, denota-se que a sentença é "ultra petita" posto que o aviso prévio indenizado não foi objeto do pedido. Além disso, uma vez não enfrentada, de maneira fundamentada, as questões deduzidas na petição inicial acerca da suposta não incidência da contribuição previdenciária sobre o "13º salário decorrente da integração do aviso prévio ao tempo de serviço e doravante", tem-se que a sentença incorreu em julgamento "citra petita".

Dessa forma, a fim de devolver ao magistrado de origem o exame da matéria, impõe-se anular a sentença para que outra seja proferida.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

"(...)

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, configurada a hipótese de sentença citra petita, o tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

"(...)

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1755199/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 16/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO E COLETA DE ESGOTOS SANITÁRIOS. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PODER PÚBLICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA FUNDAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. É cediço que o art. 128 do CPC/1973 impõe ao Juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, enquanto o art. 460 do mesmo Diploma Processual veda ao Juiz a prolação de decisão ultra petita, extra petita ou citra ou infra petita; ambos os dispositivos consagram o princípio da congruência ou da correlação, que preceitua que a sentença deve corresponder fielmente ao pedido formulado pela parte.

(...)

6. Agravo Interno da Fundação a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 793.022/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)

Prejudicada a análise dos demais argumentos postos nos recursos.

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** da apelação da impetrante e da remessa oficial para lhes **dar provimento**, a fim de anular a sentença, restando prejudicada a apelação da União (Fazenda Nacional).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA "ULTRA" E "CITRA PETITA". NULIDADE.

1. Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.
2. Denota-se que a sentença é "ultra petita" posto que o aviso prévio indenizado não foi objeto do pedido. Além disso, uma vez não enfrentada, de maneira fundamentada, as questões deduzidas na petição inicial acerca da suposta não incidência da contribuição previdenciária sobre o "13º salário decorrente da integração do aviso prévio ao tempo de serviço e doravante", tem-se que a sentença incorreu em julgamento "citra petita".
3. Dessa forma, a fim de devolver ao magistrado o exame da matéria, impõe-se anular a sentença para que outra seja proferida. Prejudicada a análise dos demais argumentos postos nos recursos.
4. Apelação da impetrante e remessa oficial, conhecidas em parte, providas. Apelação da União (Fazenda Nacional) prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte da apelação da impetrante e da remessa oficial para lhes dar provimento, a fim de anular a sentença, restando prejudicada a apelação da União (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003417-12.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003417-12.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIA DE ISOLANTES TÉRMICOS CALORISOL LTDA. E FILIAIS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R\$ 191.538,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para determinar "à Autoridade Impetrada que abstenha-se de exigir da Impetrante contribuições devidas à Seguridade Social sobre valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como garantido à Impetrante o direito de restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada." Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão (exceto quanto ao aviso prévio indenizado).

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003417-12.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil: as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
4. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001522-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE VITORIANO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001522-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE VITORIANO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ VITORIANO FERREIRA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de suspender os atos de execução extrajudicial, bem como para que fosse averbado o ajuizamento do feito de origem na matrícula do imóvel.

Alega o agravante que foi intimado para purgar a mora via edital e que nunca recebeu qualquer notificação em sua residência e afirma que não foi intimado pessoalmente para os leilões, como preveem os artigos 29 a 41 do Decreto nº 70/66.

Concedido efeito suspensivo (ID 123076697).

Com contramínuta (ID 127858161).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001522-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE VITORIANO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, diversamente do que alega o agravante, o contrato debatido no feito de origem não se submete ao procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97, mas ao Decreto-Lei nº 70/66, conforme se confere na cláusula décima oitava daquele instrumento, in verbis:

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – EXECUÇÃO DA DÍVIDA – O processo de execução deste instrumento, poderá, a critério da CEF, seguir o rito previsto no Código de Processo Civil ou no Decreto-Lei nº 70/66 de 21/11/1966, e nesta última hipótese, o Agente fiduciário será uma instituição financeira escolhida dentre as credenciadas junto ao Banco Central do Brasil.

Quanto ao tema, o C. STF já assentou ser a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-Lei nº 70/66 compatível com a Constituição Federal, entendendo que a prática de excussão patrimonial prevista na legislação mencionada não afronta nenhum dos princípios esculpidos na Carta Política.

No que toca à previsão de aplicação do SACRE como sistema de amortização contida na cláusula quarta do contrato (Num. 26286390 – Pág. 3 do processo de origem) tampouco se reveste de ilegalidade por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor; não havendo, assim, que se falar em capitalização no sistema SACRE de amortização, im procedendo, assim tal alegação. Neste sentido, transcrevo os julgados:

“SFH. CDC. SACRE. TR. AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TAXAS OPERACIONAIS. SALDO RESIDUAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RGI. 1. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas. 2. O contrato prevê o Sistema de Amortização Crescente – SACRE, sendo inadmissíveis os pedidos de observância da equivalência salarial e de respeito ao comprometimento de renda em 30%. Além disso, o SACRE não implica em anatocismo e possibilita o pagamento de parcelas de amortização cada vez maiores ao longo do tempo, o que permite mais rapidez na amortização do saldo devedor e, conseqüentemente, menor montante de juros pagos sobre o financiamento, garantido a liquidação do contrato ao final do prazo contratual. 3. Não há óbice à aplicação da TR para reajuste mensal do saldo devedor, mais ainda quando se trata de contrato firmado após a Lei n.º 8.177/91, em razão de expressa previsão contratual de incidência dos índices de correção aplicáveis aos depósitos de FGTS. 4. “Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação” (Súmula nº 450 do STJ). 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pacificou no sentido de que não se aplica a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano às instituições financeiras, nos exatos termos do verbete n.º 596. 6. “A previsão de taxa efetiva em índice superior à nominal não configura cobrança de juros de forma capitalizada, mas acumulada. Não há duas taxas, mas duas maneiras de visualizar e fazer incidir uma mesma taxa, que tem um limite anual, mas incidência mensal, sobre o saldo devedor” (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.04.010537108/RS, Rel. Juíza Tais Schilling Ferraz, DJU de 19.01.2005, p. 159). 7. Tampouco se mostra ilegal a cobrança de taxas operacionais pelo agente financeiro, uma vez que a empresa pública atuou ao amparo de norma aplicável por disposição expressa do contrato. 8. Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS, o que faltar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. 9. Não foi demonstrada qualquer circunstância que caracterizasse a ocorrência de danos morais, estando ausente o dever de indenizar. 10. ?Descabe o pleito de expedição de ofício ao RGI, por não se tratar aqui de ação reiperçussória, sendo o imóvel, no contrato de mútuo, tão somente uma caução real, a assegurar a solvabilidade da dívida, que tem cunho pessoal? (TRF/2ª Região, AGT 200702010151542/RJ, 7ª Turma Esp., unân., Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU 16/01/2008, pág. 115/116). 11. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 200951020054260, Relator Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, E-DJF2R 21/02/2014)

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL – TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SACRE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. I – O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II – A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III – Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualte admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. IV – Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança. V – O sistema de amortização da dívida contratado – o SACRE – não implica em prática ilegal de anatocismo. “Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo” (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 – Ministra ELIANA CALMON – SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. VI – É de rigor o afastamento da alegação de que houve cerceamento de defesa, visto que desnecessária a realização da prova pericial para o deslinde da causa, pois o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque, como bem fundamentado no decísium, os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela agravante, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio. VII – A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. VIII – É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. X – Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XI – Agravo legal não provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00002021520054036100, Relator Rubens Calixto, e-DJF3 17/12/2013)

No que toca à possibilidade de purgação da mora, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 prevê o seguinte:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acórdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I – se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II – daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

(negritei)

No caso em análise, contudo, a matrícula do imóvel em debate revela que a carta de arrematação já foi registrada em 13.09.2018 (Num. 26286922 – Pág. 2 do processo de origem), não havendo, assim, que se falar na possibilidade de purgação da mora, como pretende o agravante.

Considerando, contudo, a alegação do agravante de que não foi pessoalmente notificado para purgar a mora, tampouco intimado quanto às datas de realização dos leilões – o que, se comprovado, caracterizaria nulidade do procedimento de execução extrajudicial – tenho que a agravada deve se abster de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à sua desocupação, até ulterior determinação, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar a suspensão de todos os atos expropriatórios até o julgamento da ação principal.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia ao e. Relator para divergir.

Sustenta a parte agravante a ausência de intimação das datas de leilão.

Contudo, tal fato demanda dilação probatória, não sendo suficiente mera alegação de vício para a concessão de antecipação de tutela.

Ademais, conforme esclarece o e. Relator em seu voto, houve registro de carta de arrematação na matrícula do imóvel, de modo que na hipótese há interesse do terceiro arrematante, de modo que a concessão da antecipação de tutela deve estar fundada em elemento concreto e seguro o suficiente, não podendo basear-se em meras suposições desprovidas de prova.

Destarte, a concessão de provimento liminar pressupõe a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo (art. 300 CPC).

Ora, nenhum desses elementos encontram-se minimamente demonstrados.

Não se pode olvidar que a inadimplência supera 17 anos, conforme expôs a parte agravada em sua resposta ao recurso.

Não concorrem elementos mínimos seguros que confirmem segurança jurídica suficiente para concessão da antecipação da tutela pretendida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os atos de execução extrajudicial, bem como para que fosse averbado o ajuizamento do feito de origem na matrícula do imóvel.

Alega o agravante que foi intimado para purgar a mora via edital e que nunca recebeu qualquer notificação em sua residência e afirma que não foi intimado pessoalmente para os leilões, como preveem os artigos 29 a 41 do Decreto nº 70/66.

O C. STF já assentou ser a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-Lei nº 70/66 compatível com a Constituição Federal, entendendo que a prática de excussão patrimonial prevista na legislação mencionada não afronta nenhum dos princípios esculpidos na Carta Política.

No caso em análise, contudo, a matrícula do imóvel em debate revela que a carta de arrematação já foi registrada em 13.09.2018 (Num. 26286922 – Pág. 2 do processo de origem), não havendo, assim, que se falar na possibilidade de purgação da mora, como pretende o agravante.

Considerando, contudo, a alegação do agravante de que não foi pessoalmente notificado para purgar a mora, tampouco intimado quanto às datas de realização dos leilões – o que, se comprovado, caracterizaria nulidade do procedimento de execução extrajudicial – tenho que a agravada deve se abster de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à sua desocupação, até ulterior determinação, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar a suspensão de todos os atos expropriatórios até o julgamento da ação principal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-36.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VANILDO VAREJAO DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-36.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VANILDO VAREJAO DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face de acórdão que por unanimidade, deu provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. RECONHECIMENTO POSTERIOR PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO MILITAR DA INCAPACIDADE DO MILITAR PARA AS ATIVIDADES NAS FORÇAS ARMADAS. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Cumpre diferenciar o conceito de militares temporários por exclusão, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Daí pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário, em tese, que mantém, com as Forças Armadas. 2. A noção de militar estável deve ser entendida de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira. 3. A reforma será concedida ex officio se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos. 4. O art. 108 da Lei nº 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar. 5. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. 6. É entendimento pacífico no STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes. 7. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma. 8. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar. 9. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes. 10. No caso em tela, narra o autor que em 16/11/2004 sofreu uma queda na escada de acesso ao piso superior do pavilhão do 2º Esquadrão de Carros de Combate, causada pelo piso escorregadio que estava sendo lavado, que causou fortes dores na coluna e no ombro direito. 11. Em Solução de Sindicância foi apurado que o acidente sofrido pelo militar foi caracterizado como "ocorrido em serviço" (89069430 - Pág. 72). Alega o apelante que até o presente momento sente dores, no entanto o Exército insiste em julgá-lo como "apto para o serviço militar". 12. A Perícia Médica Judicial, concluiu-se que tanto no exame físico como na análise dos exames complementares, não se observou comprometimento osteoarticular e/ou neuromuscular que o torne o militar incapacitado para continuar exercendo a função que exercia anteriormente. (86951422 - Pág. 35) 13. Após a subida dos autos a esta Corte, o apelante apresentou manifestação conforme documento 86951422 - Pág. 79, acostando aos autos a última Ata da Inspeção de Saúde, que concluiu pela incapacidade definitiva para o serviço militar (86951422 - Pág. 80). 14. Deve ser reconhecido ao autor o direito à reforma, eis que presentes os requisitos para sua concessão. Assim, fará o autor jus à reforma com base no soldo integral na mesma graduação em que se encontrava na ativa (art. 108, III, Lei 6.880/80), visto que foi constatada sua incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. 15. Reconhecido pelo próprio Exército que o acidente ocorreu durante a prestação do serviço militar e atestado em Inspeção de Saúde Militar que o apelante é incapaz definitivamente para o serviço nas Forças Armadas, faz jus à reforma pretendida, com fulcro no artigo 108, III e art. 111, II do Estatuto Militar, sendo de rigor a reforma da sentença combatida. 16. Diante da inversão da sucumbência, os honorários advocatícios deverão ser arcados pela ré, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com os critérios constantes no art. 20, §4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença. 17. Apelação provida."

Sustenta o embargante a ocorrência omissão eis que o acórdão concedeu a reforma no mesmo posto que se encontrava na ativa e não mencionou se a reforma seria no posto/graduação hierarquicamente superior, conforme o requerido na inicial.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-36.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VANILDO VAREJAO DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA - SP216562-N
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que em Solução de Sindicância foi apurado que o acidente sofrido pelo militar foi caracterizado como ocorrido em serviço (89069430 - Pág. 72). Alega o apelante que até o presente momento sente dores, no entanto o Exército insiste em julgá-lo como "apto para o serviço militar".

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que após a subida dos autos a esta Corte, o apelante apresentou manifestação conforme documento 86951422 - Pág. 79, acostando aos autos a última Ata da Inspeção de Saúde, que concluiu pela incapacidade definitiva para o serviço militar (86951422 - Pág. 80).

Asseverou ainda o julgado, deve ser reconhecido ao autor o direito à reforma, eis que presentes os requisitos para sua concessão, com o reconhecimento da incapacidade definitiva pela própria Administração Militar. Assim, fará o autor jus à reforma com base no soldo integral na mesma graduação em que se encontrava na ativa (art. 108, III, Lei 6.880/80), visto que foi constatada sua incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que, tendo sido reconhecido pelo próprio Exército que o acidente ocorreu durante a prestação do serviço militar e atestado em Inspeção de Saúde Militar que o apelante é incapaz definitivamente para o serviço nas Forças Armadas, faz jus à reforma pretendida, com fulcro no artigo 108, III e art. 111, II do Estatuto Militar

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024412-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, OESP MIDIA S/A, RADIO ELDORADO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024412-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, OESP MIDIA S/A, RADIO ELDORADO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por S.A. "O ESTADO DE S. PAULO" e outros em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 120.000,00.

Proferida sentença: 1) Julgando extinto, sem resolução do mérito, o pedido de reconhecimento do direito de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o desconto do vale transporte e sobre o desconto do vale alimentação, nos termos do artigo 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir; 2) Julgando extinto, com resolução do mérito, o pedido de reconhecimento do direito de compensação, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedendo a segurança para assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre o desconto do vale transporte e do vale alimentação, a partir de 27/09/2013, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sentença submetida a reexame necessário.

A União informou que não interporia recurso (doc. ID 44038107).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024412-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: S/A O ESTADO DE S.PAULO, AGENCIA ESTADO S.A, OESP MIDIA S/A, RADIO ELDORADO LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TIE MINEOKA BERBERIAN - RS81936-A, CRISTIANO LAITANO LIONELLO - RS65680-A, VINICIUS VIEIRA MELO - RS63336-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- A parte impetrante alega que as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre os descontos realizados sobre o salário básico do empregado para custeio do vale transporte e do vale alimentação, por terem natureza indenizatória;

- Tais descontos não compõem o salário de contribuição do empregado e, por essa razão, não sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Assim, a parte impetrante não ostenta uma das condições para requerer a exclusão do desconto do valor para custeio do vale transporte e vale alimentação da base de cálculo da contribuição previdenciária, ou seja, o interesse de agir, caracterizado pelo binômio "necessidade-adequação";

- A parte impetrante afirma que incluiu o valor dos descontos para custeio do vale transporte e vale alimentação na base de cálculo da contribuição previdenciária, recolhendo, assim, valores reconhecidos como indevidos, inclusive pela autoridade impetrada. Assim, assiste razão a ela ao pretender a compensação de tais valores, já que eles não deveriam ter composto a base de cálculo da contribuição previdenciária, que é informada e apurada pelo contribuinte;

- A compensação deverá ser feita com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Deve ser respeitado o prazo prescricional de cinco anos, contados esses retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Em consequência, a impetrante tem direito ao crédito pretendido a partir de 27/09/2013, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 27/09/2018. Sobre estes valores incidem juros SELIC, conforme previsto no § 4º, do artigo 39 da Lei nº 9.250/96.

Quanto à sucumbência da União cabe apenas observar que, conforme consignado na sentença, a própria autoridade reconhece como indevida a contribuição previdenciária sobre o vale transporte e o vale alimentação. Assim, tendo sido recolhidos tais valores, correta a sentença ao autorizar a compensação.

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Conforme consignado na sentença, a própria autoridade reconhece como indevida a contribuição previdenciária sobre o vale transporte e o vale alimentação. Assim, tendo sido recolhidos tais valores, correta a sentença ao autorizar a compensação.

2. No artigo 26-A da Lei 11.457/07 há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

3. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024583-82.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO JASISKIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRADA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024583-82.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO JASISKIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRADA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento às apelações do autor e da União e à remessa necessária.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. PRESENÇA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. SOLDADO NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO QUE POSSUÍA NA ATIVA. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A reforma ex officio será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

3. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

4. O militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.

5. O art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.

6. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

7. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

8. O militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

9. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.

10. Do conjunto fático-probatório produzido nos autos, foi comprovado pela própria Administração Militar a relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e a prestação do serviço militar (f. 18). Assim como foi certificada pelo Comando Militar que a incapacidade é definitiva para as atividades castrenses (fl. 20). Assim como o Laudo Pericial produzido nos autos, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico. (fl. 157). Desse modo, a sentença não merece reforma, devendo ser mantida nos termos em que proferida.

11. Apelações e remessa necessária não providas."

Sustenta o autor, a existência de omissão no julgado, eis que não se pronunciou sobre a invalidez e a pugna pela manifestação expressa da C. Turma acerca da reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato.

A União, sustenta a ocorrência de omissão no tocante ao índice de correção monetária a ser aplicado a partir de julho de 2009 tendo em vista que Declaração de inconstitucionalidade do art. 59 da Lei nº 11.960/09 foi parcial, limitando-se a atualização dos ofícios requisitórios; violação da cláusula de reserva de plenário, art. 97 da CF; ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE com repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 810); pendência de apreciação de embargos de declaração; efeito suspensivo concedido no bojo do RE 870.947/SE em 24-09-2018; necessidade de sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo do RE 870.947 pelo STF. Afirma que há omissão em relação ao percentual dos juros moratórios a serem empregados e por fim pugna pelo prequestionamento de questão Federal e questão Constitucional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024583-82.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO JASISKIS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRADA SILVA - SP221276-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que o militar independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Destacou o entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

Conforme ficou elucidado, o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - terá o direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, será concedida a reforma, se constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexa causal. O inciso II exige do militar temporário no caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar que, da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

A decisão embargada bem observou, que, no entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares fará jus à reforma, independentemente do tempo de serviço. Precedentes.

Nesse sentido, adotou entendimento sedimentado pelo STJ, no sentido de "*A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares - faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80 (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).*"

Asseverou ainda o julgado, o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (Precedente Primeira Turma).

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, do conjunto fático-probatório produzido nos autos, foi comprovado pela própria Administração Militar a relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e a prestação do serviço militar (fl. 18). Assim como foi certificada pelo Comando Militar que a incapacidade é definitiva para as atividades castrenses (fl. 20). Assim como o Laudo Pericial produzido nos autos, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico. (fl. 157). Concluindo o julgado pela total manutenção da sentença, nos termos em que proferida.

Da leitura detida dos autos, se dessume que o Magistrado sentenciante deixou expresso que "(...) o laudo pericial é claro no sentido de que a incapacidade do autor é parcial, logo, o autor não está impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Conclui-se, então, que o autor tem direito à reforma, desde a data do laudo de inspeção de saúde realizado para fins de reforma (28/12/2005 - fl. 20), com proventos correspondentes à graduação que possuía na época do acidente." (107617266 - Pág. 186)

Transcreveu o "*decisum*", o disposto no Art. 111 que determina ao militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; ou com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Com relação à correção monetária e juros, assiste razão a União, ora embargante.

Em que pese a negativa de provimento do recurso de apelação e a manutenção integral da sentença e tendo fixado os parâmetros para a correção monetária e os juros de mora, não restaram reiterados no bojo do acórdão impugnado os critérios de atualização monetária.

Sendo assim quanto aos índices de correção monetária de acordo com as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios, são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

No entanto, tão somente para fins de esclarecimentos, sobre os valores em atraso, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado. Precedentes STJ: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispõe sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgado manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, os consectários legais devem ser delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou comprovado pela própria Administração Militar a relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e a prestação do serviço militar. Assim como foi certificada pelo Comando Militar que a incapacidade é definitiva para as atividades castrenses. Assim como o Laudo Pericial produzido nos autos, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico. Em não se verificando a incapacidade total e permanente para todo e qualquer labor, não há se falar em soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, e sim, no mesmo grau que possuía na ativa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração do autor e **acolher** os embargos de declaração da União, tão somente para acrescentar os esclarecimentos ora declinados, sem efeitos infringentes.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS APENAS PARA FINS ELUCIDATIVOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão devidamente fundamentada apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia.

3. Os consectários delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração do autor e acolheu os embargos de declaração da União, tão somente para acrescentar os esclarecimentos ora declinados, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002717-54.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002717-54.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INDUSTRIAS TUDOR SP DE BATERIAS LTDA. contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BAURU-SP. Valorada a causa em R\$ 1.024.253,64.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta que as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE não podem ter como base de cálculo a folha de salários considerando-se o que dispõe a EC 33/2001. Afirma ter direito à compensação do indébito.

O SEBRAE apresentou contrarrazões alegando ilegitimidade passiva.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002717-54.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INDUSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Juiz, a receber o mandado de segurança, mandou citar as entidades terceiras para contestarem

Na sentença, afastou alegação de ilegitimidade do SEBRAE por ser a destinatária dos recursos.

Contudo, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

(ApelRemNec: 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

SEBRAE

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-Agr 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Quanto à EC 33/2001, tratarei em conjunto coma contribuição ao INCR e a INCR A na sequência.

INCR A

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCR A:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCR A foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCR A, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- coma LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCR A com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCR A nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nema Lei 7.787/89, nema Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCR A;

- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCR A sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCR A é uma contribuição de intervenção no domínio econômico; a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nema ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCR A, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCR A é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCR A também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCR A. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, EXTINGO o feito sem exame do mérito em relação ao SEBRAE e ao INCRA, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SEBRAE. EC 33/2001.

1. "Cumpra à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/04/2020.)

2. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAL, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".

3. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

5. Extinção do feito sem exame do mérito em relação ao SEBRAE e ao INCRA e desprovimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, EXTINGUIU o feito sem exame do mérito em relação ao SEBRAE e ao INCRA; e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005836-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELO ALFREDO MEIRELES, BASILIO SARAIVA DA SILVA, CAROLINE MEDEIROS ROCHA, DANIEL KIYOSHI HATANAKA, ELVIS PEREIRA COSTA, PRISCILA ESTEVES CONCEICAO, SUELI SUEKO OSHIRO DE ALMEIDA MELLO, TAKEO ITO

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005836-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELO ALFREDO MEIRELES, BASILIO SARAIVA DA SILVA, CAROLINE MEDEIROS ROCHA, DANIEL KIYOSHI HATANAKA, ELVIS PEREIRA COSTA, PRISCILA ESTEVES CONCEICAO, SUELI SUEKO OSHIRO DE ALMEIDA MELLO, TAKEO ITO

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido como concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A sentença julgou o pedido improcedente, por entender que ainda que os referidos diplomas tenham sido publicados na mesma data, não se pode confundir a vantagem pecuniária individual com o reajuste geral anual estatuído pela Lei 10.967/2003, até mesmo porque a Lei 10.968/03 instituiu vantagem pecuniária individual no valor de R\$ 59,87, e não, revisão geral anual. Não há lei que tenha conferido aos servidores o reajuste pleiteado.

A parte autora apelou repisando as teses da inicial, em resumo, que muito embora as alterações salariais possuam expressão nominal distintas, uma como revisão geral e outra como vantagem pecuniária, a interpretação conjunta dos diplomas legais somada ao histórico do processo legislativo evidencia que a sistemática adotada para o reajuste anual de 2003, com a complementação através da VPI, objetivou burlar norma expressa da Constituição. Fica evidente, que a verba existente para a concessão da revisão anual permitia um reajuste superior ao de 1% (fixado na Lei 10.697), tanto que foi anulada parte da dotação orçamentária destinada à revisão geral para o fim de custear a instituição da VPI. É o que se depreende do Anexo II da Lei 10.691, de 18 de junho de 2003, que abriu aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, crédito especial no valor de R\$ 675.827.380,00, com a finalidade de concessão de vantagem pecuniária individual aos servidores públicos civis federais ativos, inativos e pensionistas. Sendo inequívoco o caráter revisional do acréscimo concedido aos servidores públicos a título de vantagem pecuniária individual, embora não seja apenas esse, de modo que deve a r. sentença ser reformada de plano.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005836-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELO ALFREDO MEIRELES, BASILIO SARAIVA DA SILVA, CAROLINE MEDEIROS ROCHA, DANIEL KIYOSHI HATANAKA, ELVIS PEREIRA COSTA, PRISCILA ESTEVES CONCEICAO, SUELI SUEKO OSHIRO DE ALMEIDA MELLO, TAKEO ITO

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, HELENICE BATISTA COSTA - SP323211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta a deslinde cinge-se no reconhecimento aos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a partir de 01/05/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas

Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015-11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF - fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotegado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. *A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.*

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos a seguir colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDADA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alternativamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a consequente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora I na apreciação do AgrRg no AREsp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1998, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida."

(ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)". (g.n.)

Desta feita, não faz jus a parte autora ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Quanto ao pleito de redução da condenação em honorários advocatícios, não merece prosperar, pois em verdade o valor atribuído à causa é R\$ 52.900,00, e não R\$ 594.037,46, como afirma a apelante, de sorte que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa se encontra de acordo com os critérios do art. 85, §§2º e 3º do CPC.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. ÍNDICE 14,23%. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL n.º 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. A luz do entendimento ora cotado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n.º 10.697/03 que previa acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei nº 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a parte autora ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI no valor de R\$ 59,87, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013662-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013662-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 231.951,98.

Proferida sentença julgando o feito improcedente, condenando a embargante em verba honorária fixada em 20% do valor atualizado da dívida.

Apela a embargante. Sustenta preliminarmente, decadência, cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva dos diretores na execução. No mérito, a inexistência de vínculo empregatício entre a empresa e os diretores e a legitimidade dos pagamentos realizados a título de pró-labore; inexistência de contribuição ao SAT sem distinção de alíquotas conforme o grau de risco da atividade de cada estabelecimento; inexistência de créditos relativos ao período em que vigorava a Lei 8.870/94; impossibilidade de cobrança de penalidades em razão de infração cometida pela empresa sucedida; inconstitucionalidade da irretroatividade da multa mais benéfica; ter direito à exclusão das penalidades pecuniárias em razão do regime de concordata; não incidência de juros moratórios enquanto pendente apreciação da impugnação administrativa do débito; inconstitucionalidade dos juros com base na Taxa Selic; e ser excessiva a verba honorária fixada em 20%.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013662-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal combatida nesses embargos objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias e encargos (competências de 01/91 a 02/95) decorrentes de a fiscalização ter considerado que diretores da empresa eram empregados (Relatório Fiscal de fs. 66 dos autos físicos) – NFDL 35.131.586-1.

Alegou a embargante ter ocorrido decadência dos créditos.

O INSS, em sua impugnação, afirmou não ter havido decadência porque o prazo decadencial era de dez anos, conforme artigo 45 da Lei 8.212/91 (fs. 381).

Nessa linha também seguiu o Juiz na sentença, considerando o prazo decadencial como sendo de dez anos (fs. 482).

Contudo, a Súmula Vinculante nº. 8 do STF dispõe:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

Nos termos do artigo 173 do CTN:

“ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)”

Assim, verifica-se que os débitos são das competências de 01/1991 a 02/1995. O prazo decadencial da competência mais recente (02/1995) iniciou-se em 01/01/1996 e se encerrou em 31/12/2000. Como o lançamento só ocorreu em 26/06/2001, verifica-se que todas as competências foram atingidas pela decadência.

Fixo a condenação da União em verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar decaídos os créditos constantes da NFLD 35.131.586-1.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL.

1. Conforme a Súmula Vinculante nº. 8 do STF dispõe: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”
2. Nos termos do artigo 173 do CTN: “ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)”
3. No caso dos autos, verifica-se que os débitos são das competências de 01/1991 a 02/1995. O prazo decadencial da competência mais recente (02/1995) iniciou-se em 01/01/1996 e se encerrou em 31/12/2000. Como o lançamento só ocorreu em 26/06/2001, verifica-se que todas as competências foram atingidas pela decadência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar decaídos os créditos constantes da NFLD 35.131.586-1, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007796-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GRANEISA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007796-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GRANEISA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRANEISA EQUIPAMENTOS LTDA em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. ART.174 CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante a ocorrência de prescrição, afirmando que as Certidões da Dívida Ativa relativas à DCGB DCG BATCH constituem manobra adotada pelo fisco para tentar relançar tributos já constituídos por lançamento anterior. Argumenta que o tributo cobrado pela agravada tem seu lançamento por homologação, constituindo-se o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos ou do vencimento dos tributos, o que for posterior.
3. Alega que a certidão de dívida ativa que instruiu o processo de origem não preenche os requisitos previstos nos artigos 202 e 203 do CTN, vez que não aponta as formas de correção da dívida, tampouco os juros de mora. Defende a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e sustenta a necessidade de redução da multa aplicada de 20% para 2%, por apresentar efeito confiscatório.
4. O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.

5. O C. STF já decidiu no julgamento do RE 582461 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes sob a sistemática dos recursos repetitivos e publicado em 18.08.2011 pela inexistência de efeito confiscatório na aplicação de multa no patamar de 20%.
6. Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e os documentos carreados aos autos (Num. 2117986 – Pág. 9/25) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Alega a embargante que a decisão recorrida incorreu em contradição em relação a: (i) multa aplicada, uma vez que a aplicação de multa no patamar cobrado contraria preceitos constitucionais legais, bem como o entendimento dos doutrinadores e dos tribunais pátrios, devendo, pois, ser anulada, ou se este não for o entendimento do nobre julgador, que seja minorada a patamar de 2%; (II) Nulidade das CDAs: as certidões de dívida ativa que embasam a presente demanda não apresentam os requisitos necessários para o sem fim, nos termos do artigo 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Assim, o termo de inscrição de dívida fiscal contém vício que impede sua inscrição na dívida ativa e seu prosseguimento na execução, sendo causa de nulidade.

Comcontraminuta (ID 107776918).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007796-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GRANEISA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

No caso dos autos, os créditos perseguidos pela agravada se referem às competências de 05/2013 a 11/2013 e 01/2014 a 10/2015, conforme documentos Num. 2117986 – Pág. 5/8. Muito embora a agravante não tenha juntado aos autos cópia das declarações por ela transmitidas, constato que o feito executivo foi ajuizado em 27.09.2016 (Num. 2117986 – Pág. 3), antes, portanto, de findo o lustro prescricional, de modo que as alegações de prescrição do crédito tributário e homologação tácita do lançamento ficam afastadas.

Multa de 20%

O C. STF já decidiu no julgamento do RE 582461 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes sob a sistemática dos recursos repetitivos e publicado em 18.08.2011 pela inexistência de efeito confiscatório na aplicação de multa no patamar de 20%, verbis:

"(...) 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Nulidade das CDAs

Tampouco acolho a alegação de irregularidade formal das Certidões de Dívida Ativa.

Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e os documentos carreados aos autos (Num. 2117986 – Pág. 9/25) demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Por fim, observo que a agravante insiste na alegação de que o título que instruiu a execução não preenche os requisitos de liquidez e certeza em razão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Entretanto, restou constatado à exaustão que a execução de origem não tem como objeto débitos relativos ao PIS e à COFINS, mas, diversamente, de débitos relativos à contribuição previdenciária, de modo que a discussão quanto a este tema se mostra irrelevante ao caso dos autos."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031802-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031802-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA, contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 153.516,24.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer não seja compelida a recolher as contribuições de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE e ao INCRA sobre a base de cálculo de folha de salários ou remuneração, eis que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº. 33/2001 não há suporte constitucional para a exigência delas.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031802-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

SEBRAE

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte e a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-Agr 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Quanto à EC 33/2001, tratarei em conjunto com a contribuição ao INCRA na sequência.

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347-0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SEBRAE. EC 33/2001.

1. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. “Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001706-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDERSON TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001706-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDERSON TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE.

1. “Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado.” (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015).

2. Agravado de instrumento provido para garantir o encostamento do militar aos quadros da Arma, até que advenha sentença que enfrente o mérito.”

Sustenta a embargante que o acórdão está equiparando indevidamente “incapacidade” com “invalidez”, e que só poderia haver reintegração em caso de invalidez, não sendo esse o caso dos autos. Outra conclusão – no sentido de que se trata de invalidez – só seria possível se houvesse prova pericial. Afirma que é possível o tratamento médico sem a reintegração.

A parte contrária foi intimada e não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001706-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDERSON TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

O pedido constante da inicial da “ação ordinária de anulação de licenciamento e incorporação no exército brasileiro” foi de antecipação da tutela para “suspensão do ato de licenciamento, até posterior decisão judicial, passando a parte autora à situação de Adido ou Agregado, auferindo vencimentos como CABO DO EFETIVO PROFISSIONAL, de acordo com a Lei 6.880/80, para que assim, tenha condições de alimentação, sustento da família e tratamento médico adequado no hospital militar de área de Campo Grande (FUSex)”.

A solução de sindicância concluiu que o acidente do agravante se caracteriza como acidente em serviço.

O acórdão proferido por esta Turma, embasado em precedente do STJ, decidiu que, “em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado como agregado para tratamento médico adequado”.

A União sustenta em seus embargos de declaração que não deveria ter havido reintegração para fins de tratamento de saúde. Afirma ser correto o licenciamento praticado pela Administração Militar, isso porque o agravante é apenas incapaz, e não inválido. Sustenta não ser possível a concessão da reintegração/reforma por invalidez. Afirma que a decisão agravada analisou corretamente a situação, entendendo o Juiz “a quo” que a análise da extensão da enfermidade (e se há, eventualmente, impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho) deve ser verificada em regular instrução processual.

Assim, não se concedeu tutela para “reintegração/reforma por invalidez”, mas apenas para agregação e tratamento de saúde, portanto, correta a solução adotada no acórdão, qual seja, agregação para tratamento médico.

Nos termos abordados pela fundamentação do acórdão embargado, o autor foi licenciado e excluído do quadro efetivo, na condição de “encostado” à Organização Militar, em razão exclusiva de tratamento de saúde, por lesão adquirida em serviço, o que significa que, na condição de encostado não terá direito ao recebimento de soldo.

Asseverou ainda o julgado, através dos documentos acostados, que a própria Administração Militar reconheceu em inquérito Sanitário e em Solução de Sindicância (ID 1662820 - Pág. 66) que o acidente se deu em serviço, ou seja, a moléstia ocorreu durante a prestação do serviço militar, nas atividades da caserna. Reconheceu em diversas Inspeções de Saúde que o autor se encontrava incapacitado para as atividades militares necessitando de cuidados médicos até a recuperação.

Conforme ficou elucidado, o recurso foi provido para o reconhecimento da reintegração na condição de agregado, com a percepção do soldo e tratamento de saúde, eis que, foi excluído das fileiras na condição de encostado, tão-somente para fins de tratamento de saúde, a concluir, que na condição de encostado, não tem direito a percepção do soldo.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que foi adotada, no caso, a de orientação dos Tribunais Superiores, o militar temporário não poderá ser licenciado caso se encontre temporariamente incapacitado, em razão de acidente em serviço. Logo, incontestado o direito do agravante à reintegração aos quadros, para efeitos de tratamento de saúde, eis que, apurado pela própria Organização Militar que o acidente ocorreu durante a prestação de serviço.

A decisão embargada observou, que trata-se de entendimento pacificado na jurisprudência Pátria, que o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço, em caso de licenciamento, deve ser reintegrado na condição de agregado (ou adido), para tratamento de saúde, até a recuperação ou cura, com percepção do soldo no mesmo grau hierárquico da ativa. Até posterior verificação das condições de saúde por Junta Superior de Saúde, que poderá avaliar e julgar o estado de saúde do militar, com a conclusão pela total recuperação e capacidade laborativa, incapacidade definitiva, ou ainda, invalidez total e permanente.

Sendo assim, diante da complexidade dos atos fatos alegados e da necessidade de dilação probatória, incompatível para a análise na estreita via do presente recurso, em razão da ausência de comprovação da incapacidade definitiva para o serviço militar, ou ainda, da invalidez total, de rigor a reintegração para o tratamento de saúde, na condição de agregado, e oportuna comprovação por Inspeções de Saúde da melhora ou recuperação do quadro, até julgamento final da ação principal.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005299-91.1999.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs nº 136347742: tendo em vista a manifestação apresentada, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 07/07/2020 e remeta os autos ao Ministério Público Federal conforme requerido.

Intím(m)-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000082-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000082-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A. E OUTRAS contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 102.162,39.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Pretende afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001), reconhecendo-se o direito de repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, via compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 ou, subsidiariamente, com Contribuições Previdenciárias, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional aplicável.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000082-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ACCIONA INFRAESTRUTURAS S.A., ACCIONA AGUA BRASIL - TRATAMENTO DE AGUA LTDA., ACCIONA ENGENHARIA LTDA, ACCIONA FORWARDING DO BRASIL LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- noma Lei 7.787/89, noma Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e noma ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaque)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (A1 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e noma ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque!)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque!)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRAAPÓS AEC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDO WSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. “Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002156-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002156-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. GRATUIDADE. ARTIGO 99 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito.
2. Alega o agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício.
3. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: “Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”
4. Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º da Lei 1.060/50 estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados.
5. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016.
6. No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea” (Num. 3813986 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizam a concessão do benefício, se quer tendo sido objeto de irrisignação pela agravada quanto ao tema.
7. Agravo de Instrumento provido.

Alega a embargante que a decisão recorrida padece de obscuridade, uma vez que não enfrentou a questão acerca da existência ou não de provas que comprovem que a parte autora não tem condições de arcar com o pagamento específico dos honorários periciais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002156-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea” (Num. 3813986 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizava concessão do benefício, sequer tendo sido objeto de irrisignação pela agravada quanto ao tema.

Sendo assim, a suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, como registrado na decisão agravada, não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000869-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POSTURAL SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000869-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POSTURAL SERVIÇOS LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança e o cálculo de juros e multa sobre o débito lançado no RIP 6213.0107320-28 no valor de R\$ 28.047,93, abstendo-se a autoridade de inscrever o débito em dívida ativa da União.

Allega o agravante que as cessões de direito ocorreram em 27.12.2001 e 30.03.2006, enquanto o protocolo de transferência foi apresentado em 14.07.2014. Argumenta que ainda que identificada a existência das mencionadas cessões de direito a agravada somente poderia cobrar aquelas que firmadas em até 5 anos antes do conhecimento, ou seja, até 14.07.2009.

Indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 122556949).

Contraminuta pela União Federal (Num. 123609524).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção (Num. 131527414).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000869-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: POSTURAL SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

Importante destacar, nesse ponto, particularidades próprios do sistema registral brasileiro.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato (solo consensu), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas de constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. **A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro.**"
(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "princípios registrários", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "princípio da inscrição", o da "fê pública", o da "publicidade" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "princípio da continuidade", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão como individualizado, de sorte a permitir a aferição da fê pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular. Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. **Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva.**"
(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, ob. Cit. Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recondito das partes envolvidas.

E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, como exemplificam os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENEFITÓRIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.
2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem por fato gerador da alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.
3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.
4. Como se desprende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.
5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o **fato gerador da devida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.**
6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.
7. Recurso especial conhecido e não provido.
(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.
5. **Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.**
6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.
8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
9. Apelação parcialmente provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5015355-80.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020, e-DJF3: 19/02/2020) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da parte autora, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro em 15/05/2014 e que, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o writ de origem foi impetrado em 12/11/2019, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 24518731 - pag. 13 dos autos de origem).

Ainda que assim não fosse, mostra-se inaplicável in casu a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexistência do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio. Com efeito, não há que se falar na inexistência do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LAUDÊMIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DAS TRANSAÇÕES PELA UNIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a autora a anulação de débito referente a laudêmio, por entender ter ocorrido prescrição.
2. O prazo decadencial para lançamento do débito de laudêmio só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.
3. Havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recondito das partes envolvidas. E é precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário.
4. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil foi levada a registro em 15/05/2014 e, embora não conste dos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o writ de origem foi impetrado em 12/11/2019, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
5. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018322-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROSEMARY CARVALHO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALMEIDA SILVA - MS14255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018322-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROSEMARY CARVALHO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALMEIDA SILVA - MS14255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSEMARY DE CARVALHO RIBEIRO BANDEIRA.

“A decisão agravada foi proferida às fls. 48/49 da ação declaratória 0006425-70.2017.4.03.6000 nos seguintes termos:

PROCESSO: 0006425-70.2017.403.6000

Trata-se de demanda, pela qual a parte autora busca, em sede de tutela de urgência, sua reintegração ao posto de 3º Sargento junto à organização militar de saúde em que servia. Narra, em brevíssima síntese, ter ingressado no serviço militar em razão de sua aprovação em processo de seleção, sendo um dos requisitos para investidura no cargo, dentre outros, não possuir até a data da incorporação mais de cinco anos de tempo total de serviço prestado a órgão público. Embora regularmente incorporada desde o ano de 2015, foi submetida a duas sindicâncias para análise da questão referente ao tempo de serviço público anterior ao seu ingresso nas fileiras. A primeira concluiu que a autora preenchia o requisito editalício e não continha os cinco anos de serviço público. A segunda, contudo, concluiu de forma diferente, o que ocasionou seu desligamento das fileiras militares, ao argumento de que a autora detinha, quando de sua incorporação, 8 anos e 3 meses de serviço público prestado antes do ingresso no comando militar. Entende ilegal o ato de desligamento, posto que fundado em interpretação equivocada sobre o tempo de serviço público anterior da autora, notadamente porque o Edital do certame não especificou a forma de exercício prestado ao funcionalismo público, restando o entendimento subjetivo de cada intérprete, o que viola a razoabilidade. Está privada de seu soldo e custeio das despesas mínimas da família em razão de ato que viola o direito adquirido à incorporação e o princípio da razoabilidade. Destaca, ao final, que se contados esse período de mais de oito anos de serviço público anterior e os anos de serviço prestados à caserna, detém direito à estabilidade militar, que também foi desrespeitada, assim como seu direito à percepção das verbas pecuniárias a que tinha direito quando de seu desligamento. Pleiteou a gratuidade judiciária. Juntou documentos.

É o relato. Decido.

De início, o Código de Processo Civil impõe para concessão da tutela de urgência a comprovação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Sobre o tema, Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz; Mitidiero, Daniel, in Novo Código de Processo Civil Comentado, revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, fl.312, dispõe: A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória.

Ocorre que, no caso em apreço, não restou comprovada a probabilidade do direito. Verifico que a inicial dos autos não logrou demonstrar pela prova documental que o desligamento da parte autora das fileiras militares estaria a violar qualquer dispositivo legal ou princípio constitucional. Como bem salientado na própria inicial, à administração é dado o direito/dever de rever seus atos sempre que inquinados de vícios, de modo que, em princípio, a instauração de duas sindicâncias para verificar a adequação de sua incorporação não viola nenhum direito adquirido da parte autora, mas, ao contrário, garante a legalidade e probidade dos atos administrativos.

Ademais, a última interpretação dada pela requerida quanto ao conceito de "tempo de serviço público" anterior à incorporação, a priori, não se revela equivocada ou ilegal, já que considera todo o tempo anterior, ainda que tal serviço não tenha sido prestado sob o regime estatutário, mas celetista. Assim, nenhuma ilegalidade se revela, aparentemente, em tal interpretação. Eventual ilegalidade só poderá, portanto, ser analisada na fase final dos autos após a instalação do contraditório e eventual produção de outras provas.

Logo, em que pesem as alegações iniciais, diante da presunção de veracidade e legitimidade daqueles atos administrativos, por ora, a controvérsia existente impede o deferimento da medida de urgência postulada. Ademais, quanto à questão da estabilidade, não verifico, nesta prévia análise dos autos a sua ocorrência.

Isto porque, sobre a estabilidade decenal, a Lei 6.880/80 assim dispõe: Art. 50. São direitos dos militares:... IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço "Art. 136. Tempo de efetivo serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado.... Art. 137. Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos: I - tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, prestado pelo militar anteriormente à sua incorporação, matrícula, nomeação ou reinclusão em qualquer organização militar;...III - tempo de serviço computável durante o período matriculado como aluno de órgão de formação da reserva;...VI - 1/3 (um terço) para cada período consecutivo ou não de 2 (dois) anos de efetivo serviço passados pelo militar nas guarnições especiais da Categoria "A", a partir da vigência da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971. (Redação dada pela Lei nº 7.698, de 1988)

Vê-se, portanto, que o art. 50 do Estatuto dos Militares, acima transcrito, dispõe expressamente que o lapso temporal de dez anos deve ser de "efetivo serviço". O art. 136 do mesmo Estatuto prevê que "efetivo serviço" é "o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado", ou seja, é o lapso temporal, dia a dia, de serviço militar prestado dentro da caserna, sem qualquer acréscimo.

No caso dos autos, a própria autora afirma em sua inicial ter ingressado no serviço militar somente em 2015, sendo aparentemente impossível que detenha mais de 10 anos de efetivo serviço militar, não estando presente a plausibilidade do argumento referente à estabilidade. Ante ao exposto, indefiro o pedido de urgência.

(...)

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 05/09/2017, pag 1"

A agravante requer a suspensão da decisão do Comandante da 9ª Região Militar que exonerou a agravante sem a devida cautela de seus direitos. Afirma que seu pedido encontra respaldo na legislação vigente, que assegura o direito de permanecer no serviço militar, seja pela aprovação no processo seletivo militar temporário, ou em consequência de estabilidade decenal (que deve levar em conta todo o período no serviço público, e não somente o prestado junto ao contingente militar); além do que a agravante está desempregada pela decisão da sindicância, que sequer assegurou-lhe o direito de defesa. Sustenta, ainda, que a limitação imposta pelo exército (não podem ingressar no exército pessoas com mais de cinco anos no serviço público) é inconstitucional.

Deferido os benefícios da justiça gratuita e determinada a intimação da agravada (id 3977145).

Contraminuta da União (id 6482825) requerendo o desprovemento do agravo de instrumento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme narrado no relatório da decisão agravada, a agravante foi aprovada em processo seletivo. Um dos requisitos para investidura no cargo era não possuir, até a data da incorporação, mais de cinco anos de tempo total de serviço prestado a órgão público.

Na inicial da ação declaratória a ora agravante alegou que o Edital do certame não especificou a forma do exercício prestado ao funcionalismo público, restando o entendimento subjetivo de cada intérprete, o que viola a razoabilidade. Alegou também que, se contados o período de mais de oito anos de serviço público anterior e os anos de serviço prestados à caserna, daria direito à estabilidade militar.

O Juiz, apreciando o pedido de tutela de urgência, considerou que a prova documental não demonstrou que o desligamento da autora estaria a violar qualquer dispositivo legal ou princípio constitucional. Além disso, a interpretação dada pela requerida para o conceito de "tempo de serviço público" anterior à incorporação, a priori, não se revela equivocada ou ilegal, já que considera todo o tempo anterior, ainda que tal serviço não tenha sido prestado sob o regime estatutário, mas celetista, e que eventual ilegalidade só poderia ser analisada na fase final, após a instalação do contraditório e eventual produção de outras provas. Por fim, em relação à alegada estabilidade, consignou que o Estatuto dos Militares dispõe expressamente que o lapso temporal de dez anos deve ser de "efetivo serviço"

A autora interpôs agravo de instrumento dessa decisão alegando que a estabilidade decenal deve levar em conta todo o período no serviço público, e não somente o prestado junto ao contingente militar. Alega, ainda, que a limitação imposta (não podem ingressar no exército pessoas com mais de cinco anos de serviço público) é inconstitucional.

A agravante teve anulada sua convocação porque possuía, até a data da incorporação, mais de cinco anos de tempo total de serviço prestado a órgão público, incidindo nas vedações previstas na letra "w" do item 5.1 do Aviso de Seleção nº. 2 – SSMR/9, de 08/09/14, e no artigo 134, §1º, IV, da Portaria nº. 046 – DGP de 27/03/2012.

Dispõe o artigo 134, §1º, IV da Portaria 046/2012 do Departamento-Geral do Pessoal, que aprovou as Normas Técnicas para a Prestação do Serviço Militar Temporário:

"Art. 134. A incorporação fica condicionada a que o candidato tenha, além de outras exigências previstas na legislação:

(...)

§ 1º Não podem ser convocados para os estágios citados nos incisos do caput deste artigo:

(...)

IV - candidatos que tenham, na data da incorporação, mais de cinco anos de serviço público, contínuo ou interrompido, computados, para esse fim, todos os tempos de serviço em órgãos públicos da administração direta, indireta, autárquica ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos antigos Territórios e dos Municípios e o tempo de serviço militar (inicial, estágios, dilação, prorrogações e outros)."

Na linha do que foi utilizado como fundamento na decisão agravada, não há, em princípio, demonstração de que o desligamento da autora das fileiras militares estaria a violar qualquer dispositivo legal ou princípio constitucional, além do que a instauração de duas sindicâncias para verificar a adequação de sua incorporação garantiu a legalidade e probidade dos atos administrativos. E, ainda, conforme consignou o Juiz, a interpretação dada a "tempo de serviço público" anterior à incorporação não se revela equivocada, pois considera os períodos estatutário e celetista, sendo que eventual ilegalidade só poderá ser apurada após a instrução probatória e o contraditório.

Por fim, com relação à estabilidade decenal, observa-se que a redação do artigo 50 do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80) previa expressamente:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço; "

E o artigo 136 prevê:

"Art. 136. Tempo de efetivo serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado."

Ou seja, tempo de serviço só é computado após o ingresso.

Portanto, conforme consignou o Juiz, a autora afirmou ter ingressado no serviço militar somente em 2015, sendo aparentemente impossível que detenha mais de dez anos de efetivo serviço militar.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INGRESSO NO SERVIÇO MILITAR. RESTRIÇÃO ESTABELECIDNA PORTARIA 046 – DGP, DE 27/03/2012, ARTIGO 134, §1º, IV.

1. Não há, em princípio, demonstração de que o desligamento da autora das fileiras militares estaria a violar qualquer dispositivo legal ou princípio constitucional, além do que a instauração de duas sindicâncias para verificar a adequação de sua incorporação garantiu a legalidade e probidade dos atos administrativos. E, ainda, conforme consignou o Juiz, a interpretação dada a "tempo de serviço público" anterior à incorporação não se revela equivocada, pois considera os períodos estatutário e celetista, sendo que eventual ilegalidade só poderá ser apurada após a instrução probatória e o contraditório.

2. Quanto à alegação de estabilidade, o Estatuto dos Militares é expresso no sentido de que o tempo de serviço só é computado após o ingresso.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008999-90.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO, CHRYSTIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008999-90.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO, CHRYSTIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

"No caso, há nos autos documentos que comprovam a adoção dos atos exigidos na legislação, inexistindo qualquer eiva no procedimento que culminou com a consolidação da propriedade em nome da ré CEF. Portanto, improcedente a pretensão autoral. Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pleito deduzido na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil."

Alega a apelante, em síntese, que não pode ser despejada de seu imóvel sem o devido processo legal; que o processo de consolidação está eivado de vícios ante a ausência de intimação do mutuário para purgar a mora.

Em contraminuta, a CEF alegou a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008999-90.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDRÉ CRISTIANO DI DONATO, CHRYSTIANA CAVALCANTI VILLACADI DONATO
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Comefeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

A parte foi devidamente intimada, conforme consta de anotação da matrícula do imóvel (ID 61038249 - Pag.50).

Portanto, não há qualquer irregularidade ou vício no procedimento promovido pela CEF.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora.

Alega a apelante, em síntese, que não pode ser despejada de seu imóvel sem o devido processo legal; que o processo de consolidação está eivado de vícios ante a ausência de intimação do mutuário para purgar a mora.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.

Apeleação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO 458-2017. APLICAÇÃO DE JUROS EM CONTINUAÇÃO ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a retificação de novos ofícios requisitórios com a observância dos termos da Resolução nº 458/2017 – CJF que prevê a aplicação de juros em continuação entre a data do cálculo e da expedição do ofício requisitório.
2. É pacífica a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal de que, se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de consequente, na incidência de juros moratórios.
3. Mas a questão que demanda solução nos autos, contudo, diz com o cabimento de atualização do crédito no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do protocolo da requisição de pagamento no Tribunal.
4. Com efeito, quando da expedição do precatório, no presente feito, os cálculos apresentados pela credora não foram atualizados monetariamente nem contaram com a incidência dos juros de mora desde a data de sua elaboração. Desse modo, entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período.
5. havendo diferença de juros entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório no Tribunal, essa diferença de juros é devida, sem sombra de dúvida. Assim, entendo que efetivamente (1) não são devidos juros moratórios entre a data do protocolo do precatório e o efetivo pagamento, mas, em contrapartida, (2) são devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório na Corte.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Alega a embargante que a decisão recorrida incorreu em omissão ao não levar em conta as particularidades do caso concreto e as consequências do fato de o RE 870.947/SE e o RE nº 579.431/RS não terem ainda transitado em julgado, subtraindo o apontamento de parâmetros quando da atualização da conta nos moldes do art. 7º da Resolução nº 458/2017 do CJF, dado que esta resolução determina a utilização dos índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, não rendendo nem mesmo observância a decisão do STF nas ADIs 4.357 e 4.425, que modularam os efeitos quanto a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.960/09.

Com contraminuta (ID 107787963).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007456-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO, PAULO SPADARI NETO, TARCISO LOPES DOS SANTOS, LAZARO RIBEIRO NUNES, NILSON ALLI
Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A respeito da matéria, é pacífica a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal de que, se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de consequente, na incidência de juros moratórios.

Confira-se, a propósito, decisão do Ministro GILMAR MENDES, em que a questão é explicitada, verbis:

“No julgamento do Recurso Extraordinário 298.616-0/SP (Informativo n.º 288/STF), o Plenário desta Corte ratificou o entendimento firmado pela Primeira Turma quando da apreciação do RE 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Min. Ilmar Galvão, no sentido de que “não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público”. É relevante notar que a discussão é anterior a Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que conferiu nova redação ao § 1º do Artigo 100, tornando inequívoco que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento final do exercício. Supera-se, assim, definitivamente, a possibilidade de expedição de precatório complementar.”

(RE. 350.567-0, in DJU. 6 de dezembro de 2002, p. 127).

Mas a questão que demanda solução nos autos, contudo, diz com o cabimento de atualização do crédito no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do protocolo da requisição de pagamento no Tribunal.

Com efeito, quando da expedição do precatório, no presente feito, os cálculos apresentados pela credora não foram atualizados monetariamente nem contaram com a incidência dos juros de mora desde a data de sua elaboração. Desse modo, entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período.

De outra maneira, estar-se-ia criando um favor ao devedor que nem a Corte Constitucional reconheceu, ou seja, mesmo que se admita que a partir da apresentação do precatório no Tribunal não se possa mais falar em mora, pois a Constituição reservou um prazo para a realização do pagamento, nada justifica que entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório esse mesmo favor exista, pois nada há que o justifique.

Esclareça-se, por fim, que entre a data do cálculo e o protocolo do precatório no Tribunal pode mediar lapso temporal demasiadamente longo, consideradas as impugnações das partes. Assim, se o Supremo Tribunal Federal considera que, durante o período a que refere o Artigo 100, § 1º, da Constituição, não há que se falar em mora, o mesmo não se pode dizer do período anterior à entrada do precatório no respectivo Tribunal.

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, firmou entendimento, em recurso com repercussão geral reconhecida, de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

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

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Nesses termos, não há mais o que se debater sobre o tema.

Essa questão parece que não permite maiores considerações: havendo diferença de juros entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório no Tribunal, essa diferença de juros é devida, sem sombra de dúvida. Assim, entendo que efetivamente (1) não são devidos juros moratórios entre a data do protocolo do precatório e o efetivo pagamento, mas, em contrapartida, (2) são devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório na Corte..”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infrigente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000809-43.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, PRESIDENTE DO FNDE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, BANCO DO BRASIL S.A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
APELADO: CAROLINE GERALDO BIZARRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DOS SANTOS BIZIAK - SP319290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000809-43.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, PRESIDENTE DO FNDE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, BANCO DO BRASIL S.A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
APELADO: CAROLINE GERALDO BIZARRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DOS SANTOS BIZIAK - SP319290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pelo **BANCO DO BRASIL S/A**, pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **CAROLINE GERALDO BIZARRO** objetivando a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passassem a ser devidos depois desta data.

Informações prestadas pelo Presidente do FNDE e pelo Banco do Brasil (Num. 124080578 e 124080580).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da causa (Num. 124080594).

Em sentença datada de 27/08/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para determinar que as autoridades impetradas prorroguem o período de carência e se abstenham de cobrar da impetrante e de seu fiador as parcelas decorrentes do financiamento estudantil referente ao contrato de nº 095.005.469, enquanto perdurar o período de residência médica. Sem condenação em honorários (Num. 124080599).

O Banco do Brasil S/A apela aduzindo as preliminares de descabimento do mandado de segurança contra ato de gestão seu, bem como de sua ilegitimidade passiva para o feito (Num. 124080612).

O FNDE apela para ver acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva para o feito (Num. 124080621).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 124080630).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos e do reexame necessário (Num. 129170812).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000809-43.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, PRESIDENTE DO FNDE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, BANCO DO BRASIL S.A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
APELADO: CAROLINE GERALDO BIZARRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DOS SANTOS BIZIAK - SP319290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passassem a ser devidos depois desta data.

Tenho que a sentença deve ser mantida.

De início, rejeito a alegação recursal de que o presente writ teria sido manejado contra ato de gestão do Banco do Brasil, já que a demanda tem por objeto a prorrogação do período de carência do contrato de financiamento firmado pela impetrante no âmbito do FIES, ato praticado pela casa bancária em questão enquanto agente financeiro de programa estudantil, portanto.

Do mesmo modo, cumpre afastar a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO FIES POR AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E O ESTUDANTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. REQUISITOS PRESENTES. MANUTENÇÃO. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação de rescisão contratual c.c. declaratória de inexistência de débito e indenização por danos materiais e morais, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da cobrança da taxa de amortização e a suspensão dos repasses de valores ao Instituto Educacional Irineu Evangelista de Souza - Barão de Mauá - UNIESP - FAMA, no que concerne aos créditos decorrentes do contrato de financiamento de crédito estudantil.

II. Na ação principal, explicou a então autora que efetuou matrícula na instituição de ensino para o curso de nutrição e optou pela contratação do financiamento estudantil FIES. O contrato de financiamento estudantil foi firmado com o FNDE e o BANCO DO BRASIL, ora agravante. Todavia, como não houve matrícula de alunos suficientes para a formação de turma, a autora solicitou o cancelamento de sua matrícula na Instituição, bem como o cancelamento do FIES.

III. O Banco agravante, ao atuar como agente financeiro na celebração do contrato, integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação, daí sua legitimidade para participar do processo.

IV. Os argumentos desenvolvidos pelo agravante na inicial não infirmam o alegado pela autora, ora agravada, na ação principal.

V. Tendo em vista que o acordo celebrado pela ora agravada e a instituição de ensino não chegou a ser cumprido, além de a agravada ter agido com diligência ao requerer o cancelamento de sua matrícula e do FIES, não se justifica a existência do débito em seu nome junto ao Banco.

VI. A decisão agravada não merece reparos, pois, no caso em comento, estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada.

VII. A multa diária fixada em caso de descumprimento no valor de R\$ 100,00 (cem reais) se apresenta moderada e deve prevalecer.

VIII. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0001574-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:29/11/2017).

Do mesmo modo, afasto a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

Também quanto a isto já se manifestou esta Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. RESIDÊNCIA MÉDICA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUERIMENTO DE PRORROGAÇÃO EFETUADO JÁ NA FASE DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

3. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Ginecologia e Obstetria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 2, de 25 de Agosto de 2011, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tem-se por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

4. A lei de regência do FIES é omissa quanto à possibilidade de extensão do período de carência para pagamento do financiamento estudantil na hipótese de o estudante financiado ter iniciado o programa de residência médica já no período de carência do contrato. Mas, tal omissão não pode ser interpretada como vedação ao pleito ora deduzido, mormente porque, além de restar evidente o atendimento, pelo impetrante, aos requisitos objetivos para a concessão da pretendida extensão do período de carência até o término do programa de residência, como visto até aqui, certo é que não há qualquer previsão legal de que referido programa deva ser iniciado ainda na fase de carência contratual, não sendo dado à Administração Pública acrescentar, de ofício, esta exigência.

5. "O fato do contrato encontrar-se em fase de amortização não impede a prorrogação da carência, vez que tal requisito negativo extrapola os limites da regulamentação, por ser previsto em Portaria Normativa do Ministério da Educação e Cultura (Portaria Normativa nº 7/2013), violando o princípio da legalidade". Precedente desta Corte.

6. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF da 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5002308-66.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 03/09/2019).

Dito isto, registro que o art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001, incluído pela Lei nº 12.202/2010, prevê expressamente a prorrogação do período de carência por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que transcrevo:

Art. 6º-B. O Fies poderá abater, na forma do regulamento, mensalmente, 1,00% (um inteiro por cento) do saldo devedor consolidado, incluídos os juros devidos no período e independentemente da data de contratação do financiamento, dos estudantes que exercerem as seguintes profissões: (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

(...)

§ 3º O estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica. (Incluído pela Lei nº 12.202, de 2010)

No caso dos autos, em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 03/2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001 (Num. 124080599).

Assim tem decidido esta E. Primeira Turma em casos semelhantes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetria e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2010, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12202, de 2010. Precedentes.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Civil nº 0007947-24.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3:06/05/2019) (destaquei).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. PRAZO DE CARÊNCIA. PRORROGAÇÃO. RESIDÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE REGRA MAIS FAVORÁVEL AO ESTUDANTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1- O artigo 205 da CRFB estabelece que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Nesse sentido, visando dar eficácia ao aludido dispositivo constitucional, o Poder Público instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES, que é um programa destinado a financiar, na educação superior, a graduação de estudantes matriculados em instituições particulares que não possuem poder aquisitivo para enfrentar os custos de uma formação nas aludidas instituições particulares.

2- Na hipótese dos autos, tendo a impetrante comprovado ter sido aprovada para seleção de residência médica em obstetrícia e ginecologia, afigura-se razoável a extensão do prazo de carência do contrato de financiamento, celebrado com a Caixa Econômica Federal em 2009, por todo o período de duração da residência médica, nos termos em que dispõe o art. 6º-B da Lei n. 10.260/2001. Em casos que tais, portanto, deve tal norma ser aplicada ao caso, em face do caráter social do contrato em questão, instrumento de programa que objetiva propiciar o acesso ao ensino superior, mas também por constituir regra mais benéfica à estudante, ainda que o contrato de abertura de crédito firmado pelas partes seja anterior à Lei n. 12.202, de 2010.

3- Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença confirmada.

(TRF da 3ª Região, Remessa Necessária Cível nº 0004503-77.2016.4.03.6113/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 13/12/2017) (destaquei).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e à remessa necessária.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR E DO AGENTE FINANCEIRO. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. No caso dos autos, pretende a impetrante a concessão da segurança para se assegurar o seu direito à prorrogação do período de carência para pagamento de valores devidos por força de contrato de financiamento estudantil - FIES até o término do seu período de residência médica, de sorte que tais pagamentos só passassem a ser devidos depois desta data.

2. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo Banco do Brasil, eis que, ao atuar como agente financeiro do contrato de financiamento estudantil, referido banco integra a cadeia contratual que deu ensejo ao ajuizamento da ação. Precedente desta Corte.

3. Rejeitada a alegação recursal de que o presente writ teria sido manejado contra ato de gestão do Banco do Brasil, já que a demanda tem por objeto a prorrogação do período de carência do contrato de financiamento firmado pela impetrante no âmbito do FIES, ato praticado pela casa bancária em questão enquanto agente financeiro de programa estudantil, portanto.

3. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva aventada pelo FNDE, uma vez que se trata do agente operador do programa e administrador de seus ativos e passivos, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei nº 10.260/2001 (na redação anterior à Lei nº 13.530/2017), sendo certo que eventual julgamento de procedência do pedido terá impacto direto no fundo governamental.

2. Em se tratando de estudante de medicina que frequenta programa de residência médica na área de Pediatria, definida como especialidade médica prioritária pela Portaria Conjunta nº 03/2013, dos Ministérios da Saúde e da Educação, tenho por demonstrado o direito líquido e certo da impetrante à extensão do período de carência para pagamento de valores atinentes ao contrato FIES por todo o período de duração da residência médica, nos termos do art. 6º-B, § 3º da Lei nº 10.260/2001.

3. Apelações e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016772-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016772-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 18.000,00.

Proferida sentença de procedência para o fim de “assegurar à impetrante o direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e RAT/SAT), bem assim das contribuições parafiscais (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), sem a inclusão do valor pago a título de terço constitucional de férias nas bases de cálculo. Por conseguinte, reconheço o seu direito à compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados com base exclusiva na taxa SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos. Fixo, ainda, que o encontro de contas deverá observar o disposto nos artigos 89 da Lei nº 8.212, de 1991, 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670, de 2018.” Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em questão.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016772-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Destarte, há de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010449-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010449-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ROBERTA DE CAMARGO PEREIRA LEITE BRITO contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

“Assim, diante desse quadro, considero inexistir mais qualquer ilegalidade para que a ré dê prosseguimento à execução extrajudicial hipotecária. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação, nos termos do artigo 487, inciso I, CPC.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios.

A CEF apresentou contrarrazões alegando a lisura do procedimento de execução extrajudicial (ID 96709449).

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010449-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discute judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

A autora foi notificadas pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme anotação da matrícula do imóvel (ID 96708910).

Quanto ao leilão do imóvel:

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaquei)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (In AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de

financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DE, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, houve prova da intimação dos mutuários, conforme AR juntado aos autos (ID 96708926 e 96708927).

Quanto a possibilidade de purgação da mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorre antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No caso dos autos, a consolidação ocorreu após a alteração legislativa da lei 13.465/2017, cabendo ao mutuário apenas o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora.
2. Alegam os apelantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado, bem como da expedição da cartão de arrematação e seus posterior registro, uma vez que o bem já foi arrematado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ELIANA BOYTCHUK
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO LUPINO CAMARGO - SP356918-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ELIANA BOYTCHUK
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO LUPINO CAMARGO - SP356918-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ELIANA BOYTCHUK** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser funcionária do Hospital do Servidor Público Municipal, autarquia municipal de São Paulo/SP, contratada sob regime celetista, regime este que passou a ser estatutário com o advento da Lei Municipal nº 16.122 de 15 de janeiro de 2015.

Em sentença datada de 23/04/2018, o Juízo de Origem denegou a segurança, sem condenação em honorários (Num. 62042455).

Embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados (Num. 62042460).

A parte impetrante apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 62042466).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (Num. 70358049).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006939-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ELIANA BOYTCHUK
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO LUPINO CAMARGO - SP356918-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que a matéria em questão foi objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000, de minha Relatoria, mas que referido feito não foi conhecido em razão da superveniente ausência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. LEI Nº 16.122/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ALTERAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DA AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL - AHM E DO HOSPITAL DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - HSPM. DIREITO AO LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTAS DO FGTS. EQUIPARAÇÃO DA HIPÓTESE À PREVISÃO DO ARTIGO 20, INCISO I DA LEI Nº 8.036/90. INEXISTÊNCIA DE DECISÕES ATUAIS CONFLITANTES SOBRE A MATÉRIA. NÃO ADMISSÃO DO INCIDENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. No caso presente, a existência da omissão apontada justifica o acolhimento dos embargos.

2. Incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pelo Parquet Federal objetivando a fixação de tese jurídica concernente ao direito ao levantamento da conta do FGTS por ocasião da alteração de regime dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM, de celetista para estatutário, empreendida pela Lei nº 16.122/2015 do Município de São Paulo.

3. Em consulta ao Sistema Processual desta Terceira Região, verifica-se que em todos os processos referidos na exordial deste incidente já foi proferida decisão final, todas convergindo pela possibilidade de levantamento do FGTS pelo servidor por ocasião da alteração de regime jurídico (de celetista para estatutário), por implicar hipótese de extinção de contrato de trabalho que autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada.

4. Não obstante se tenha no caso concreto a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito", não se faz presente na atualidade o segundo dos requisitos postos pelo artigo 976 do Código de Processo Civil, a saber, o "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica", já que as decisões proferidas em todos os processos cogitados na exordial concorrem para um mesmo entendimento.

5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos. Incidente de resolução de demandas repetitivas não conhecido.

(TRF da 3ª Região, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0004127-63.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Seção, julgamento em 06/02/2020).

Impossível, portanto, o julgamento monocrático da demanda com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "c", ou inciso V, alínea "c" do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual submeto o feito ao colegiado.

No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser funcionária do Hospital do Servidor Público Municipal, autarquia municipal de São Paulo/SP, contratada sob regime celetista, regime este que passou a ser estatutário com o advento da Lei Municipal nº 16.122 de 15 de janeiro de 2015.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.** 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.

2. **A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.**

3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.

4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.

5. Reexame Necessário desprovido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.
7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.
8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".
9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.
10. Reexame necessário não provido".
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019).

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)
(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para conceder a segurança pleiteada na inicial, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário.

Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser funcionária do Hospital do Servidor Público Municipal, autarquia municipal de São Paulo/SP, contratada sob regime celetista, regime este que passou a ser estatutário com o advento da Lei Municipal nº 16.122 de 15 de janeiro de 2015.
2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
3. De rigor a reforma da sentença para a concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança pleiteada na inicial, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSE OSMAIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSE OSMAIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da lide e manteve o feito na Justiça Estadual.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127860033).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSE OSMAIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo alguma das partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tornar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722885 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo algum às partes.

III. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722885 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722885 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009641-20.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DA CRIANÇA VOVO NESTOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EURIPEDES AFONSO DE FREITAS - SP181307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009641-20.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DA CRIANÇA VOVO NESTOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EURIPEDES AFONSO DE FREITAS - SP181307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “para anular a CDA nº 35.775.307-0 e, consequentemente, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC”, julgar “extinta a execução (processo autos nº 0002220-23.2007.403.6105)”. A final, condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixado “nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º, do art. 85, CPC sobre o valor da execução atualizado”. Sentença não submetida ao reexame necessário. Valor da execução em 04/11/2016: R\$ 214.057,96 (ID 59396342 - Pág. 126).

Inconformada, sustenta a embargada (ID 59396342 - Pág. 199/217):

- a) “os débitos discutidos na presente demanda se referem a fatos geradores ocorridos na vigência do art. 55 da Lei 8.212/91”;
- b) “apesar de reconhecer o caráter declaratório da expedição do CEBAS, que geria efeitos ‘ex tunc’, o Supremo Tribunal Federal também entendeu que os efeitos ‘ex tunc’ seriam justamente para retroagir à data do requerimento do Certificado, e não à data em que a entidade preencheu os requisitos para ser portadora deste, sem, contudo, requerê-lo”;
- c) “a verificação do cumprimento dos requisitos para o gozo da imunidade pretendida pela demandante, passa pela análise do disposto nos artigos 9º e 14 do CTN e no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, observando-se o quanto decidido pela Corte Suprema quando do julgamento das ADIs nº 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621”;
- d) “a juntada de documentos às fls. 182/192 dizem respeito ao ano de 2012, não servindo como prova de que, à época dos fatos (competências compreendidas entre 2001 e 2005), a demandante faria jus aos benefícios”;
- e) “competia à demandante, quando do requerimento da imunidade no âmbito administrativo, comprovar que gozava do requisito estabelecido pelo art. 14, III, do CTN (...), os balancetes analíticos acostados aos autos (fls. 182/192) não são suficientes para comprovar que a demandante mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”;
- f) “na remota hipótese de ser mantida a nulidade do título executivo extrajudicial em questão, pugna seja afastada a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que, ante a ausência de comprovação dos requisitos legalmente estabelecidos, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, a parte embargante, ora apelada, foi quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009641-20.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASA DA CRIANÇA VOVO NESTOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EURIPEDES AFONSO DE FREITAS - SP181307-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 214.057,96, em 04/11/2016. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 880,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 243,25 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber; Relatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos, além de ir pelos ministros" "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Dispunha o artigo 55 da Lei 8.212/91 antes de ser revogado pela Lei 12.101/2009:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

No caso dos autos, a entidade apresentou cópia de seu estatuto, das declarações de utilidade pública municipal, estadual e federal, relatório de atividades desenvolvidas no ano de 2004, certificado de cadastro na Divisão de Registro e Cadastro de Entidades Sociais com validade até 31/03/1982, declaração de entidade de natureza filantrópica, declaração de isenção do pagamento do Imposto de Renda, atestado municipal de inscrição e funcionamento com validade até 30/04/1999, atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social, atestado de inscrição no Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções com validade até 21/07/1990, atestado emitido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, certificado de registro no C.M.A.S., além dos registros de entidade beneficente de assistência social concernentes ao período de 28/02/1996 a 27/02/2008 (ID 59396342 - Pág. 171 e ID 59396341 - Pág. 93)

Desse modo, diante do preenchimento dos requisitos legais pela embargante, apresenta-se incensurável a sentença que julgou procedente o pedido, sendo assim cabível a condenação da embargada, União (Fazenda Nacional), diante da sucumbência havida.

Acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

A fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência (REsp nº 330295/CE).

Na hipótese, a execução fiscal foi valorada em R\$ 214.057,96, em 04/11/2016. Contudo, infere-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido exclusivamente com base nos documentos colacionados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública.

Nestas condições, considerando que a causa não revelou complexidade ou necessidade de dilação probatória, não havendo tampouco que se falar em proveito econômico imediato, tenho que o artigo 85, §2º, do CPC, deva ser aplicado em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".

Assim, revela-se razoável fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, DA CF. REQUISITOS. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, "para anular a CDA nº 35.775.307-0 e, conseqüentemente, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC", julgar "extinta a execução (processo autos nº 0002220-23.2007.403.6105)". A final, condenou a embargada a pagar honorários advocatícios fixado "nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V do §3º, do art. 85, CPC sobre o valor da execução atualizado".

2. A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, decidiu o Supremo Tribunal Federal em 18/12/2019, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolher em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses "para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

3. Ainda, nas ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, o Supremo Tribunal Federal em 18/12/2019, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão ‘ao inaugurar a divergência’, tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello”.

4. Dessa forma, restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

5. Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria “a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos, além de ir pelos ministros” “ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade”.

6. Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da “isenção” (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

7. No caso dos autos, a entidade apresentou cópia de seu estatuto, das declarações de utilidade pública municipal, estadual e federal, relatório de atividades desenvolvidas no ano de 2004, certificado de cadastro na Divisão de Registro e Cadastro de Entidades Sociais com validade até 31/03/1982, declaração de entidade de natureza filantrópica, declaração de isenção do pagamento do Imposto de Renda, atestado municipal de inscrição e funcionamento com validade até 30/04/1999, atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social, atestado de inscrição no Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções com validade até 21/07/1990, atestado emitido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, certificado de registro no C.M.A.S., além dos registros de entidade beneficente de assistência social concernentes ao período de 28/02/1996 a 27/02/2008.

8. Diante do preenchimento dos requisitos legais pela embargante, apresenta-se incensurável a sentença que julgou procedente o pedido, sendo assim cabível a condenação da embargada, União (Fazenda Nacional), diante da sucumbência havida, devendo o artigo 85, §2º, do CPC ser aplicado na hipótese em combinação com o artigo 85, §8º, que estabelece: “Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001069-91.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001069-91.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IMEDIATO ORGANIZAÇÃO LOGÍSTICA EM TRANSPORTES LTDA, em face da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Ribeirão Preto/SP. Valorada a causa em R\$ 400.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para:

- a) declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546-2011 com valores relativos ao ICMS;
- b) determinar que a autoridade impetrada desde logo se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições com a inclusão do ICMS na base de cálculo; e
- c) assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, com correção e juros de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região na data do trânsito.”

Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que a sentença é nula por ausência de fundamentação. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Afirma que a compensação não pode ocorrer com outros tributos administrados pela SRFB.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento do recurso.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001069-91.2017.4.03.6102

VOTO

A sentença (doc. ID 1773544) está fundamentada, não havendo que se falar em nulidade.

Mérito

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

Compensação

A respeito da compensação consignou o Juiz:

“A compensação será efetuada com quaisquer contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo vedada a cessão do crédito a terceiros, conforme disposto nos artigos 84 a 87 da Instrução Normativa n.º 1717, de 17/07/2017, da Receita Federal do Brasil, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp Nº 328.043-DF).”

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11.” (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)
2. Extraí-se da leitura do dispositivo legal (artigo 26-A da Lei 11.457/07) que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
3. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004221-02.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

APELADO: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004221-02.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

APELADO: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73. A final, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC/73.

Inconformada, sustenta a embargante GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA:

- a) “nos termos do art. 33 da Lei nº 8.812/91, parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 6º, arts. 50, 51, 52, 53 e 54 do Decreto nº 2.173/97 e arts. 231, 232, 234 e 235 do Decreto nº 3.048/99, que disciplinam a espécie, o método de aferição indireta tem aplicação restrita aos casos em que há efetiva irregularidade, aliada à impossibilidade de averiguar ao certo a remuneração dos funcionários em serviço”;
- b) “no período de abril de 1999 a setembro de 1999, os pagamentos pelos serviços prestados efetuados diretamente pelo Sindiserv - Caraguá à sub-empiteira Menk Engenharia”;
- c) “o faturamento verificado na contabilidade da apelante, equivalente a 41,70% do total da obra, encontra-se absolutamente isento de qualquer irregularidade, uma vez que os 58% remanescentes do total da obra consistem justamente no montante que fora faturado diretamente para a sub-empiteira Menk Engenharia. A fim de provar o alegado, foi anexado aos autos documento, cujo valor corresponde à diferença apontada pelo INSS”;
- d) “Não há, também, qualquer irregularidade na obra da ‘Escola de Educação Infantil Euclides II’, uma vez que o apelado baseou sua suposição na diferença de mão-de-obra encontrada na obra, sem considerar, o contudo, a transferência de empregados da apelante de uma obra para outra”;
- e) deve ser “produzida prova pericial contábil, de suma importância para a comprovação dos dados técnicos fornecidos na inicial dos embargos”;
- f) “o vício de consentimento foi alegado com relação à confissão da dívida, mas não com relação ao pagamento do tributo propriamente dito”;
- g) “apesar de discordar totalmente dos valores apontados pelo INSS, em abril de 2.002, foi a apelada obrigada a firmar referidos TPDFs, justamente com o objetivo de emitir nova certidão”;
- h) “em vista da existência de um contrato de prestação de serviço firmado entre a apelante e a empresa MENK ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., entende a apelante, com a devida vênia, que estas é que deveriam ser consideradas reais devedoras da execução fiscal”;
- i) “a empresa tomadora do serviço, qualquer que seja, não é a responsável principal pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo tal obrigação cabível, a priori, à empresa prestadora de serviços”;

j) a "solidariedade a que alude a lei é subsidiária e a cobrança somente da apelante, em detrimento da cobrança da prestadora de serviços, pode ser considerada inversão da ordem jurídica";

k) "Não há que se falar (...) em vinculação da defesa apresentada administrativamente com aquela apresentada em embargos à execução";

l) "Ainda que o artigo 22 da Lei 8.212/92, ao deixar, por ocasião da instituição do SAT, de fixar objetivamente o conceito de atividade preponderante, risco leve, médio ou grave, conferindo poderes à autoridade administrativa para, discricionariamente, exercer tal função, acabou por conferir à autoridade administrativa poderes que esta não tem, possibilitando a edição de decreto ultra legem. Os Decretos de nºs 612/92 e 2.173/97 não têm aptidão para suprir a omissão existente na Lei nº 8.212/92";

m) "é inaceitável a pretensão fiscal que majora o débito com acréscimos provenientes da aplicação da taxa Selic".

Por sua vez, sustenta o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que a "fixação de honorários em apenas R\$ 2.000,00 - ou 0,8% do valor da causa - implica ofensa ao disposto no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC". Assim, requer que os "honorários advocatícios a cujo pagamento foi condenada a apelada sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito embargado".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004221-02.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

APELADO: GUEBARA E BORGONOVÍ ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na forma do disposto no artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

No caso, depois de instada a especificar provas que pretendia produzir, a embargante requereu expressamente a produção de prova pericial, argumentando que "A pertinência da perícia contábil diz respeito à comprovação da regularidade da contabilidade da empresa" (ID 87785116 - Pág. 78).

O embargado, por sua vez, pugnou pelo "julgamento dos embargos (art. 17, parágrafo único da Lei nº 6.830/80)" (ID 87785116 - Pág. 79).

Conclusos os autos, entendeu o magistrado por sentenciar o feito sob o fundamento de que "As questões suscitadas nestes autos constituem matéria unicamente de direito, motivo porque se conhece diretamente do pedido, nos termos do art. 17, parágrafo único, da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1.980" (ID 87785116 - Pág. 81/96).

Sob estes subsídios tem-se por configurado o alegado cerceamento de defesa, mormente considerando que a embargante, desde a petição inicial, insistiu na produção de prova pericial, chamando atenção quanto à suposta existência de excesso de execução e lesura de sua escrituração contábil.

Deveras, a controvérsia instaurada ao longo do processamento do feito realmente reclamava a produção da prova, especialmente tendo em conta que o fisco desconsiderou os livros fiscais da embargante para, então, adotar o método de aferição indireta.

Além disso, não se olvide que esta Corte regional é a última instância onde a matéria fática pode ainda ser discutida, ou seja, a prova pericial também se destina ao Juízo "ad quem".

Portanto, em havendo dúvida quanto ao valor originário do débito ou na forma como atualizado monetariamente ou ainda quanto à suposta falta de imputação de pagamentos porventura realizados, somente por perícia contábil é possível apurar e solucionar a controvérsia mediante o encontro de contas. Se os valores recolhidos pela embargante foram ou não suficientes, bem como se realizados ou não na forma da legislação então vigente, o que efetivamente não ocorreu, posto que julgada antecipadamente a lide.

A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PARCELAMENTO RESCINDIDO - COBRANÇA DO DÉBITO REMANESCENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

(...)

3. Depreende-se, do processo administrativo, que o parcelamento foi rescindido, o que autoriza a cobrança do débito remanescente, com a inscrição em Dívida Ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

4. E se havia dívidas quanto ao valor do débito remanescente, era imprescindível, para comprovação do excesso na execução fiscal, a realização de perícia contábil, sendo certo que a embargante, intimada da juntada do processo administrativo, não requereu a produção de tal prova, entendendo que os documentos constantes dos autos eram suficientes para a comprovação da quitação do débito parcelado.

(...)

6. Apelo provido. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0018882-78.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA: NÃO-CONFIGURAÇÃO - VISTA FAZENDÁRIA DOS AUTOS, COM CERTIFICAÇÃO - INOPONÍVEL ARGUMENTAÇÃO DE QUE NÃO TOMOU CIÊNCIA DE DESPACHO, A FIM DE APRESENTAR IMPUGNAÇÃO, SEM PROVA A TANTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - APURAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO, A TÍTULO DE FGTS, MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

(...)

8. Compulsando-se os elementos de prova conduzidos, não se logra atestar cabalmente a ocorrência de quitação do FGTS, observando-se as quantias existentes nos documentos e as cifras apontadas na CDA executanda, nem que já de pronto desprovidos tais elementos de força desconstitutiva.

9. Objetivo o equívoco incorrido pela r. sentença, data venia, vez que limpidamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorreu, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante.

10. Provisão à apelação, anulada a r. sentença, para retorno à origem, com o fito de produção de prova pericial, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005108-15.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVANE TO, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 148)

Dessa forma, impõe-se anular a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que, obedecido o devido processo legal, com a observância da ampla defesa e do contraditório, seja produzida a prova pericial contábil, porque há fundamentos lançados pela embargante a justificar a prova requerida.

Frise-se, somente através de perícia contábil será possível elucidar se houve ou não o alegado pagamento e se os livros fiscais foram escriturados em conformidade com a lei de regência.

Prejudicado o exame dos demais argumentos postos no recurso bem como o exame da apelação do INSS.

Ante o exposto, voto por julgar **prejudicada** a apelação do INSS e **conhecer em parte** do apelo da embargante para **lhe dar provimento**, a fim de anular a sentença e determinar a produção de prova pericial contábil.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPOSTO PAGAMENTO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DESCONSIDERADA PELO FISCO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73. A final, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC/73.

2. Na forma do disposto no artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

3. Caso em que depois de instada a especificar provas que pretendia produzir, a embargante requereu expressamente a produção de prova pericial, argumentando que "A pertinência da perícia contábil diz respeito à comprovação da regularidade da contabilidade da empresa". O embargado, por sua vez, pugnou pelo "julgamento dos embargos". Conclusos os autos, entendeu o magistrado por sentenciar o feito sob o fundamento de que "As questões suscitadas nestes autos constituem matéria unicamente de direito, motivo porque se conhece diretamente do pedido, nos termos do art. 17, parágrafo único, da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1.980".

4. Sob estes subsídios tem-se por configurado o alegado cerceamento de defesa, mormente considerando que a embargante, desde a petição inicial, insistiu na produção de prova pericial, chamando atenção quanto à suposta existência de excesso de execução e litura de sua escrituração contábil.

5. Deveras, a controvérsia instaurada ao longo do processamento do feito realmente reclamava a produção da prova, especialmente tendo em conta que o fisco desconsiderou os livros fiscais da embargante para, então, adotar o método de aferição indireta.

6. Além disso, não se olvide que esta Corte regional é a última instância onde a matéria fática pode ainda ser discutida, ou seja, a prova pericial também se destina ao Juízo "ad quem".

7. Em havendo dúvida quanto ao valor originário do débito ou na forma como atualizado monetariamente ou ainda quanto à suposta falta de imputação de pagamentos porventura realizados, somente por perícia contábil é possível apurar e solucionar a controvérsia mediante o encontro de contas. Se os valores recolhidos pela embargante foram ou não suficientes, bem como se realizados ou não na forma da legislação então vigente, o que efetivamente não ocorreu, posto que julgada antecipadamente a lide.

8. Impõe-se anular a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que, obedecido o devido processo legal, com a observância da ampla defesa e do contraditório, seja produzida a prova pericial contábil, porque há fundamentos lançados pela embargante a justificar a prova requerida.

9. Somente através de perícia contábil será possível elucidar se houve ou não o alegado pagamento e se os livros fiscais foram escriturados em conformidade com a lei de regência.

10. Prejudicado o exame dos demais argumentos postos no recurso bem como o exame da apelação do INSS.

11... Apelo do embargante, conhecido em parte, provido, a fim de anular a sentença e determinar a produção de prova pericial contábil. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação do INSS e conheceu em parte do apelo da embargante para **lhe dar provimento**, a fim de anular a sentença e determinar a produção de prova pericial contábil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010572-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALENCAR JORDAO - SP338937-A, RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010572-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELALENCAR JORDAO - SP338937-A, RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TELETECH BRASIL SERVIÇOS LTDA contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL (DERAT) EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 2.408.738,02.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Requer seja assegurado seu direito de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010572-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALENCAR JORDAO - SP338937-A, RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negrito)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito da impetrante de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESAO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito da impetrante de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 23/03/2017, por TECELAGEM SÃO JOÃO DE TIETE LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado e as verbas decorrentes deste evento; 2) terço constitucional de férias e as verbas decorrentes deste evento; 3) auxílio-doença. A final, "O deferimento do pedido de restituição do valor de R\$ 189.306,77 (cento e oitenta e nove mil, trezentos e seis reais, setenta e sete centavos), corrigidos a data atual, referente ao recolhimento a maior dos tributos de contribuições previdenciárias de 20,0%, destinadas a Receita Federal, bem como a contribuição de 3,0% a título de RAT/SAT e os tributos denominados Terceiros (SESI, SENAI, Salário Educação, INCRA, SEBRAE) na alíquota de 5,8% sobre as verbas". Atribuído à causa o valor de R\$ 189.306,77.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 3231266):

"(...)

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de garantir o direito da parte autora à restituição dos valores das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) indevidamente recolhidas em face da inclusão na base de cálculo dos pagamentos ora reconhecidos como de natureza indenizatória, efetuados a título de (1) aviso prévio indenizado; (2) terço constitucional de férias, e (3) auxílio-doença referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação acima.

À União (Fazenda Nacional) resta garantido o direito de fiscalização da parte autora quanto à restituição objeto dos autos, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Custas na forma da lei.

(...)"

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação às verbas elencadas nos itens 2 e 3.

Também apela a autora pugnano pela procedência da ação no tocante ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e ainda pela reforma da sentença a fim de ser declarado "o seu direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros, em razão dos artigos 66 da Lei nº 8.383/1991; 39 da Lei nº 9.250/1995; 89 da Lei nº 8.212/1991, bem como a jurisprudência do STJ – REsp 1498234 – DJ 06/03/2015".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-32.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL, TECELAGEM SAO JOAO DE TIETE LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário. A causa foi valorada em R\$ 189.306,77, em 23/03/2017. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 937,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 202,03 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Primeiramente, no tocante às contribuições devidas a entidades terceiras, esta Corte tem decidido pela ilegitimidade destas entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.”

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que “incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos” (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

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

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

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

(...)

Agravo interno improvido.”

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

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Ainda com relação à apelação da autora, não há como conhecer do pleito de compensação dos “valores recolhidos a maior a título de contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros, em razão dos artigos 66 da Lei nº 8.383/1991; 39 da Lei nº 9.250/1995; 89 da Lei nº 8.212/1991, bem como a jurisprudência do STJ – REsp 1498234 – DJ 06/03/2015”, uma vez que não foi objeto do pedido inicial.

Por fim, com base no § 11 do artigo 85 do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da União.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações, sendo a apelação da autora **conhecida em parte**, e, por conseguinte, majorar os honorários advocatícios, em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da União.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.
2. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.
3. Emsede de recurso representativo de controvérsia houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial dos reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
5. Não há como conhecer do pleito da autora de compensação dos “valores recolhidos a maior a título de contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros, em razão dos artigos 66 da Lei nº 8.383/1991; 39 da Lei nº 9.250/1995; 89 da Lei nº 8.212/1991, bem como a jurisprudência do STJ – REsp 1498234 – DJ 06/03/2015”, uma vez que não foi objeto do pedido inicial.
6. Honorários advocatícios majorados em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da União, com base no §11 do artigo 85 do CPC.
7. Apelações desprovidas, sendo a apelação da autora conhecida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, sendo a apelação da autora conhecida em parte, e, por conseguinte, majorar os honorários advocatícios, em mais 1%, incidente sobre o total apurado nos termos da sentença, em desfavor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018749-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SILVANIA SANTOS MELO FRANCO

Advogados do(a) AGRAVADO: ERIKA MACEDO TURAZZA - SP428096-A, PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por SILVANIA SANTOS MELO FRANCO, para determinar a imediata reinclusão da requerente no sistema de saúde da aeronáutica, como dependente.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a Agravada não se encontra na condição de dependente para ser beneficiária do FUNSA porque recebe pensão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a alegar genericamente que não poderia ter sido concedida liminar que esgote o pedido final, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-60.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND
Advogados do(a) APELADO: MARCIO PESTANA - SP103297-A, MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-60.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND
Advogados do(a) APELADO: MARCIO PESTANA - SP103297-A, MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC, após prévia manifestação da exequente acerca da exceção de pré-executividade, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios nos seguintes termos:

"Para fixação de honorários advocatícios, considero o valor da causa (R\$ 30.450.934,24 na data do ajuizamento, janeiro de 2017) e, na parcela limitada a 200 salários mínimos, aplico 10%; acima de 200 e até 2.000 salários mínimos, 8%; acima de 2.000 e até 20.000 salários mínimos, 5%; acima de 20.000 e até 100.000 salários mínimos, 3%; condenando a parte exequente ao pagamento correlato, em favor da parte executada, nos termos do artigo 85, §§3º e 5º do CPC, reduzindo o valor pela metade, nos termos do artigo 90, §4º, do CPC, e destacando que a apuração observará os critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, sustenta a apelante que (ID 61516934 - Pág. 127/139):

- a) a sentença "não aplicou a regra prevista nos arts. 26 da LEF e 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/02, que afasta a condenação em honorários", bem como "o §8º do art. 85 do CPC";
- b) a "condenação em honorários (...) ultrapassa 500 mil reais, sendo que a atuação do advogado da parte se limitou a informar o que ocorreu no processo administrativo, sem qualquer atuação relativa à presente execução fiscal. A causa teve curtíssima duração, menos de oito meses entre o ajuizamento e a prolação da sentença extintiva".

"Subsidiariamente, caso seja mantida a condenação em honorários advocatícios, requer seja ela fixada por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, §8º do novo CPC".

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000621-60.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND
Advogados do(a) APELADO: MARCIO PESTANA - SP103297-A, MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA - SP182081-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário de sentença que extingue a execução fiscal sem exame do mérito. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.

- 1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.*
- 4. Recurso especial improvido."*

(REsp 675.363/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 14/02/2005, p. 194)

No mais, a condenação da exequente deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

No caso em comento houve a executada, em sede de exceção de pré-executividade, por demonstrar a extinção do crédito executado na esfera administrativa, extinção esta decorrente de revisão do despacho que havia negado seguimento ao seu recurso administrativo, posto que exarada no mandado de segurança nº 0011386-31.2006.4.03.6100 decisão que reconheceu ser indevida a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo.

Dessa forma, tendo a execução sido extinta depois de citada a parte executada, que se viu impelida a contratar advogado para defendê-la, não pode a exequente se furtar à responsabilidade pelo indevido ajuizamento da ação, haja vista a existência de antecedente causa de suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.

Neste sentido, o REsp nº 1.111.002/SP julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COMA DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Ademais, a jurisprudência admite condenação da exequente na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade". Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. 'O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo' (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

Relativamente ao § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02, não é aplicável aos processos regidos pela Lei nº 6.830/80 haja vista que a iniciativa da demanda é da União.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1º DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS, É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: EREsp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp. 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp. 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp. 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1437063/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 07/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

(...)

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer; quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos."

(EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012)

Assim, cabível o pagamento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

Por fim, acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência.

No caso em comento, foi a União condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados "nos termos do artigo 85, §§3º e 5º do CPC, reduzindo o valor pela metade, nos termos do artigo 90, §4º, do CPC".

Contudo, infere-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública.

Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional), consoante já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOPLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar; imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - em contraponto, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em comparatida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido."

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se razoável fixá-los no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em desfavor da apelante.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANTECEDENTE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DEFESA DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCESSO REGIDO PELA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A condenação da exequente deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

2. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02 não é aplicável aos processos regidos pela Lei nº 6.830/80, haja vista que a iniciativa da demanda é da União.

3. No caso em comento houve a executada, em sede de exceção de pré-executividade, por demonstrar a extinção do crédito executado na esfera administrativa, extinção esta decorrente de revisão do despacho que havia negado seguimento ao seu recurso administrativo, posto que exarada no mandado de segurança nº 0011386-31.2006.4.03.6100 decisão que reconheceu ser indevida a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo.

4. Dessa forma, tendo a execução sido extinta depois de citada a parte executada, que se viu impelida a contratar advogado para defendê-la, não pode a exequente se furtar à responsabilidade pelo indevido ajuizamento da ação, haja vista a existência de antecedente causa de suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.

5. Com relação ao valor da condenação, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência. Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional). Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em desfavor da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 21/03/2017 com o fito de obter provimento jurisdicional que exima a impetrante do recolhimento da contribuição ao FGTS incidente sobre a folha de salários, especificamente em relação aos valores pagos a título de: 1) salário-maternidade; 2) auxílio-doença e auxílio-acidente; 3) 1/3 de férias; 4) 13º salário; 5) aviso prévio indenizado; 6) vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro; 7) horas extras e DSR sobre horas extras; 8) adicionais noturno e insalubridade, e respectivos DSR. A final, requer seja "reconhecido o direito da Impetrante de restituir e/ou habilitar seus créditos junto às autoridades impetradas dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos feito, contados da data do ajuizamento do presente feito, com a incidência de correção monetária, bem como pela Taxa SELIC acumulada do período". Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 1481428):

"Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA vindicada nestes autos, revogando-se a liminar anteriormente concedida.

Custas pela impetrante. Sem honorários, conforme disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Transitada em julgado, arquivem-se, com baixa na distribuição.

(...)"

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento do pedido exordial (ID 1481446).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo "regular prosseguimento do feito" (ID 1564467).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-63.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da base de cálculo do FGTS, a Lei nº 8.036/80 previu em seu artigo 15 o seguinte:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 6º *Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

(...)"

O c. STJ, ao enfrentar o tema, consolidou o entendimento de que apenas sobre as verbas expressamente excluídas pela Lei é que não deve haver a incidência do FGTS.

Transcrevo, neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E SOBRE OS ADICIONAIS HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

2. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

3. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1518699/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO JURÍDICA. FGTS . BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. EXCLUSÃO APENAS DE PARCELAS EXPRESSAMENTE PREVISTAS.

(...)

3. O FGTS não tem natureza de imposto nem se iguala a contribuição previdenciária, em virtude da sua natureza e destinação, pois trata-se de um direito de índole social e trabalhista. Precedentes do STJ e STF.

4. Não se trata de imposto nem de contribuição previdenciária, indevida sua equiparação com a sistemática utilizada para a contribuição previdenciária e o imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

5. "A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença, incidem na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no artigo 15, § 5º, da Lei 8.036 e artigo 28, II do Decreto 99.684" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

6. Consoante dispõe o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90, apenas não se inserem no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS as parcelas previstas no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91. Ou seja, apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance do referido fundo, hipótese que não inclui o terço constitucional de férias, o salário-maternidade, as horas extras e o aviso prévio indenizado no campo da não incidência. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1512536/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/04/2015)

No caso concreto, com exceção do vale-transporte, verifica-se que todas as demais verbas pleiteadas pela impetrante não estão elencadas no rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nada obstante, embora previsto na lei, nota-se que o pedido da impetrante é, em verdade, concernente à "auxílio-transporte" **pago em pecúnia**, em que pese o tenha nominado de "vale-transporte".

Por conseguinte, deve igualmente sofrer a incidência do FGTS, posto que somente o que é pago nos termos da Lei nº 7.418/85 "não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço" (artigo, 2º, letra "b", da Lei 7.418/85).

A jurisprudência do c. Superior é uníssona nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. LEI 7.418/85. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. Se o auxílio-transporte é pago em pecúnia, e não por meio de vales, como determina a Lei n.º 7.418/85, o benefício deve ser incluído no salário de contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária e do FGTS. Precedentes da Turma.

2. Recurso especial provido."

(REsp 806.374/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 18/10/2006, p. 233)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. SISTEMÁTICA DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS OU JUSTIFICADAS EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS MÉDICOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ART. 28, §9º, D, DA LEI N. 8.212/91. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...)

*II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias gozadas, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas (em decorrência da apresentação de atestados médicos) **impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição ao FGTS sobre essas verbas.** No caso das importâncias recebidas a título de férias indenizadas e do respectivo adicional constitucional, não é válida a incidência contribuição ao FGTS em razão do que dispõe o art. 28, §9º, d, da Lei n. 8.212/91.*

(...)

V - Agravo Interno improvido." (grifos nossos)

(AglInt no REsp 1473228/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que o FGTS deve incidir sobre: a) férias gozadas; b) salário-maternidade; c) terço constitucional de férias; d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro; e) quinze primeiros dias do auxílio-doença e f) vale-transporte pago em pecúnia. Assim, o acórdão do Tribunal de origem encontra-se em dissonância da jurisprudência desta Corte.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que a contribuição para o FGTS não possui natureza tributária entendimento que decorre da exegese da Súmula 353/STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS").

3. Agravo Interno não provido." (grifos nossos)

(AgInt nos EDcl no REsp 1814141/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

Portanto, à falta de permissivo legal, impõe-se a incidência do FGTS sobre as verbas questionadas pela impetrante/apelante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. LEI Nº 7.418/85. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1518699/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

2. Decorre de previsão legal do §6º do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

3. "Se o auxílio-transporte é pago em pecúnia, e não por meio de vales, como determina a Lei n.º 7.418/85, o benefício deve ser incluído no salário de contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária e do FGTS" (REsp 806.374/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 18/10/2006, p. 233).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004481-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004481-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUMO MALHA PAULISTA S.A. em decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de retificação da CDA que aparelha a demanda executiva, nos seguintes termos:

"ID 27580657: Indefiro, pois a questão está sendo apreciada em sede de embargos, que não transitaram em julgado.

Aguarde-se o julgamento dos embargos opostos.

Int."

Alega a agravante que nos embargos à execução a agravada deixou de apresentar impugnação quanto à retroatividade benigna da multa prevista no artigo 35 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como reconheceu a suficiência da documentação apresentada para comprovar a rescisão do contrato por prazo determinado firmado com o Diretor Sílvio Ricardo Taboas antes do prazo final estipulado, o que implica, respectivamente, o reconhecimento da necessidade de redução para o patamar de 20% das multas aplicadas e a insubsistência da cobrança das contribuições previdenciárias sobre a Rubrica 283.

Sustenta, assim, a necessidade de retificação das certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem em razão do reconhecimento da inexigibilidade de parte dos débitos perseguidos pela agravada, o que pode ocorrer enquanto pendentes de julgamento os embargos à execução.

Este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 126069045, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta ao agravo de instrumento interposto (ID 127444835, páginas 1-8).

Em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a Rumo Malha Paulista S.A. interpôs agravo interno, conforme ID 130974980, páginas 1-11.

Novamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou sua contraminuta ao agravo interno interposto, conforme ID 131477602, páginas 1-5.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004481-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, o artigo 2º, § 8º da Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de sua emenda ou substituição até decisão de primeira instância, *in verbis*:

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º – Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

(...)

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a substituição da certidão de dívida ativa em execução fiscal é faculdade a ser exercida pelo credor, conforme julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional ementados nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO VIÁVEL. 1. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. 2. Antes de prolatada a sentença nos embargos do devedor, deve ser oferecida oportunidade à exequente para substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas. 3. O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confundindo. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falta da referida certidão. 4. Embargos de divergência providos.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, EREsp 839824/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 19/03/2007)

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2007 a 2008. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. (...) A recorrente não se insurge quanto a este ponto. Todavia, lhe assiste razão no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: “a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.” Preliminar rejeitada. Apelação provida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv/SP 0001813-23.2013.4.03.6132, Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra Martins, e – DJF3 26/02/2020)

Tem-se, assim, que de pronto se mostra descabida a pretensão da agravante para que o juízo de origem imponha à agravada a obrigação de emendar ou retificar certidão de dívida ativa que instruiu o executivo fiscal por se tratar de faculdade a ser exercida pela exequente, caso assim o queira.

Ainda que assim não fosse, tenho que a pretensão merece ser rechaçada por fundamento diverso. É que também sobre o tema da substituição da CDA o C. STJ editou a Súmula nº 392 consolidando o entendimento segundo o qual *“A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito da execução”* (negritei).

No caso em debate, contudo, a agravante não aponta qualquer erro material ou formal na CDA a ser retificado por emenda ou substituição do título executivo. Diversamente, afirma apenas que em relação à retroatividade benigna da multa prevista no artigo 35 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009 a agravada teria deixado de apresentar impugnação e, ainda, teria reconhecido a suficiência da documentação apresentada para comprovar a rescisão do contrato por prazo determinado firmado com o Diretor Sílvio Ricardo Taboas antes do prazo final estipulado, o que acarretaria a insubsistência da cobrança das contribuições previdenciárias sobre a Rubrica 283.

Como se percebe, não há qualquer alegação de erro material ou formal na certidão de dívida ativa a autorizar sua emenda ou substituição, como pretende a agravante, mas verdadeiro debate que recai sobre o próprio mérito da exigência fiscal.

Anoto, por derradeiro, que em relação ao mencionado diretor consta da impugnação apresentada pela agravada em sede de embargos à execução a alegação de que *“a União irá aguardar a juntada pela embargante da referida documentação para encaminhar à Receita Federal do Brasil os documentos supramencionados relativamente ao diretor Sílvio Ricardo Valente Taboas. Pois, sendo apresentada toda a documentação que infirma a cobrança do DEBCAD 37.309.040-4, poderá a Receita Federal do Brasil proceder a análise integral do lançamento”* (ID 22153238 – Pág. 13 do processo nº 5018052-51.2019.4.03.6182, negrito original), sendo, portanto, controversa a afirmação de que a agravada teria reconhecido a suficiência da documentação apresentada pela agravante.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, dando por prejudicado o agravo interno movimentado, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PLEITO DA EMPRESA CONTRIBUINTE PELA RETIFICAÇÃO DA CDA PARA EXCLUIR VALORES RELATIVOS AO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM COBRO E PARA REDUZIR MULTA APLICADA PELO FISCO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL OU FORMAL DA CDA QUE APARELHA A DEMANDA EXECUTIVA. MERA CONTESTAÇÃO DAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS PELO CONTRIBUINTE. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O DESFECHO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Ao tratar da certidão de dívida ativa da Fazenda Pública, o artigo 2º, § 8º da Lei nº 6.830/1980 prevê a possibilidade de sua emenda ou substituição até decisão de primeira instância. Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a substituição da certidão de dívida ativa em execução fiscal é faculdade a ser exercida pelo credor. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

2. Tem-se, assim, que de pronto se mostra descabida a pretensão da agravante para que o juízo de origem imponha à agravada a obrigação de emendar ou retificar certidão de dívida ativa que instruiu o executivo fiscal por se tratar de faculdade a ser exercida pela exequente, caso assim o queira. Ainda que assim não fosse, a pretensão merece ser rechaçada por fundamento diverso. É que também sobre o tema da substituição da CDA o C. STJ editou a Súmula nº 392 consolidando o entendimento segundo o qual *“A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”*.

3. No caso em debate, contudo, a agravante não aponta qualquer erro material ou formal na CDA a ser retificado por emenda ou substituição do título executivo. Diversamente, afirma apenas que em relação à retroatividade benigna da multa prevista no artigo 35 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009 a agravada teria deixado de apresentar impugnação e, ainda, teria reconhecido a suficiência da documentação apresentada para comprovar a rescisão do contrato por prazo determinado firmado com o Diretor Sílvio Ricardo Taboas antes do prazo final estipulado, o que acarretaria a insubsistência da cobrança das contribuições previdenciárias sobre a Rubrica 283. Como se percebe, não há qualquer alegação de erro material ou formal na certidão de dívida ativa a autorizar sua emenda ou substituição, como pretende a agravante, mas verdadeiro debate que recai sobre o próprio mérito da exigência fiscal.

4. Anota-se, por derradeiro, que em relação ao mencionado diretor consta da impugnação apresentada pela agravada em sede de embargos à execução a alegação de que *“a União irá aguardar a juntada pela embargante da referida documentação para encaminhar à Receita Federal do Brasil os documentos supramencionados relativamente ao diretor Sílvio Ricardo Valente Taboas. Pois, sendo apresentada toda a documentação que infirma a cobrança do DEBCAD 37.309.040-4, poderá a Receita Federal do Brasil proceder a análise integral do lançamento”*, sendo, portanto, controversa a afirmação de que a agravada teria reconhecido a suficiência da documentação apresentada pela agravante.

5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, dando por prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025071-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASILTEC LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RENATO FARIA RODRIGUES - MG100189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025071-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILTEC LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RENATO FARIA RODRIGUES - MG100189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por BRASILTEC LOGÍSTICA EIRELI em face da União. Valorada a causa em R\$ 50.000,00 (doc id 62952515).

Proferida sentença julgando o feito procedente “para o fim de declarar o direito da autora à manutenção do regime de tributação pela CPRB por todo o ano-calendário de 2018, apesar da edição da Lei 13.670/18, devendo a ré se abster de adotar qualquer conduta tendente a exigir da autora a contribuição em tela, bem como, que os créditos tributários em questão não impeçam a emissão de certidões negativas de débito, para quaisquer fins, certidões positivas, com efeito de negativas, renovação de Certidão de Regularidade Fiscal em nome da autora ou ensejem a sua inclusão no CADIN Federal. Declaro, outrossim, o direito da autora a proceder a compensação/repetição dos valores relativos à diferença paga entre a contribuição sobre a folha e a CPRB eventualmente recolhidos no período de setembro a dezembro de 2018, devendo, para tanto, serem observados os critérios expostos na fundamentação. Condeno a União Federal ao pagamento de custas e de honorários ao advogado da autora, tomando-se por base o valor da condenação, sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos previstos nos incisos do §3º do artigo 85 do NCPC, conforme regra do escalonamento disposta no §5º, valor este a ser apurado quando da liquidação do julgado, nos termos do § 4º, II do mesmo dispositivo legal. Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Apela a União. Afirma que a sistemática da Lei 13.670/18 deve ser concretizada a partir do término de sua noventena.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025071-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILTEC LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: RENATO FARIA RODRIGUES - MG100189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031861-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031861-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TM CUATRO MARKETING DE RESULTADO LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença julgando procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, e concedendo a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não recolher a contribuição social incidente sobre a folha de salários, a contribuição sobre o RAT e a contribuição devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Reconheceu, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 19/12/2013, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e das contribuições devidas a terceiros com contribuições vencidas ou vincendas da mesma espécie, nos termos já expostos. Consignou que a compensação, entretanto, só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União manifestou ciência da sentença e não recorreu.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031861-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: TM CUATRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- A parte impetrante alega que as contribuições previdenciárias, sobre o RAT e devidas a terceiros não devem incidir sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por terem natureza indenizatória. Com relação a tal verba, já houve apreciação da questão pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia. A contribuição social sobre a folha de salários, a contribuição sobre o RAT e a contribuição devida a terceiros não incidem sobre o aviso prévio indenizado;

- Em consequência, entendo que a impetrante tem o direito, em razão do exposto, de restituir ou compensar o que foi pago indevidamente, em relação a tal verba, com valores vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;

- Os valores pagos a título de contribuição a terceiros podem ser compensados com os valores vincendos, relativos à mesma espécie de contribuição previdenciária. Deve ser respeitado o prazo prescricional de cinco anos, contados esses retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Em consequência, a impetrante tem direito ao crédito pretendido a partir de dezembro de 2013, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2018. Sobre estes valores incidem juros SELIC, conforme previsto no § 4º, do artigo 39 da Lei nº 9.250/96 e no § 4º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Com relação ao mérito, o STJ já pacificou a questão sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidindo que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS).

Quanto à compensação, apenas observo o seguinte.

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/07 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Com relação ao mérito, o STJ já pacificou a questão sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidindo que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS).
2. No artigo 26-A da Lei 11.457/07 há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
3. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006771-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTMAN MONTAGENS E MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006771-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MONTMAN MONTAGENS E MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MONTMAN MONTAGENS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI contra suposto ato abusivo e ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP. Valorada a causa em R\$ 30.000,00.

Proferida sentença julgando procedente o pedido para "afastar a incidência da contribuição patronal sobre a verba paga pela impetrante aos segurados empregados a título de: 1/3 constitucional de férias; aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias de afastamento da atividade laboral, antes de eventual concessão de auxílio-doença e acidente do trabalho", autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, das parcelas recolhidas nos últimos cinco anos, com parcelas de outros tributos administrados pela Receita Federal, atualizado pela Selic. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão (exceto quanto ao aviso prévio indenizado). Alega impossibilidade de compensação com débitos de outra natureza.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006771-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTMAN MONTAGENS E MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023781-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023781-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DAITAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 254.324,75.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a necessidade de formação de litisconsórcio com o INCRA, por ser beneficiário da contribuição discutida nos autos. Requer seja assegurado seu direito de não recolher a Contribuição ao INCRA. Requer ainda a declaração de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a impetração. Sustenta a inconstitucionalidade da contribuição, tendo em vista as alterações trazidas pela Emenda nº 33/2001 ao art. 149 da Constituição Federal.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023781-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

Mérito

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- noma Lei 7.787/89, noma Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e noma ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaque)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Fumrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (A1 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e noma ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).***

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque!)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque!)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EC 33/2001.

1. "Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018 ..FONTE_REPÚBLICACAO.)

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JUAREZ LEONARDO MENDES DE ALMEIDA GODOY FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JUAREZ LEONARDO MENDES DE ALMEIDA GODOY FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUAREZ LEONARDO MENDES DE ALMEIDA GODOY FILHO em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 5º LXXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Lei 1.060/50. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega o agravante que após a aposentadoria deixou de receber auxílio-alimentação no valor de R\$ 458,00, tendo sido reduzida a renda mensal para R\$ 6.313,21 e sustenta que eventual improcedência do pedido implicaria na condenação de honorários advocatícios sucumbenciais calculados sobre o valor da causa (R\$ 305.667,78) que não tem condições de pagar. Argumenta que a gratuidade judiciária é essencial para o acesso à justiça e afirma que o recolhimento das custas processuais iniciais de 1% representaria R\$ 3.056,68, o que corresponde a 48,42% do valor líquido recebido a título de aposentadoria. Sustenta que o total de despesas mensais atinge R\$ 5.950,17, restando saldo de R\$ 363,04, valor insuficiente para arcar com o pagamento das custas processuais.
3. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:
4. Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
5. Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: (...) Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.
6. Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Alega a embargante que a decisão recorrida incorreu em omissão uma vez que não se manifestou expressamente sobre os dispositivos legais aventados pelo Embargante, especificamente o artigo 98, caput, §1º, inciso VI, e §5º, o artigo 99, §3º, e, ainda, o artigo 85, caput e §1º, §2º, §3º e §11, todos do CPC.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007356-72.2019.4.03.0000

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, observo que o próprio agravante reconhece que sua renda líquida mensal após a aposentadoria é de R\$ 6.313,21, valor dissonante da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica. Demais disso, há meses em que os rendimentos mensais líquidos do agravante chegaram a R\$ 15.068,00 (maio/2018, Num. 14001014 – Pág. 6 do processo de origem), R\$ 10.240,66 (novembro/2018, Num. 14001014 – Pág. 12 do processo de origem), R\$ 10.749,76 (novembro/2017, Num. 14001013 – Pág. 12 do processo de origem), R\$ 9.164,09 (setembro/2017, Num. 14001013 – Pág. 10), além de outros meses que superaram R\$ 7 mil reais (Num. 14001013 – Pág. 11 e 13 e Num. 14001014 – Pág. 2/5 e 7/11 do processo de origem).

Quanto ao recolhimento das custas iniciais, sem razão o agravante quando afirma que o valor a ser recolhido, com base no valor atribuído à causa, seria de R\$ 3.056,68. Isto porque o Anexo I da Resolução Pres nº 138/2017 desta E. Corte Regional estabelece como valor máximo de custas em ações cíveis o valor de R\$ 1.915,38, sendo que, nos termos do item 2.1.1 o autor deve recolher apenas metade do valor devido por ocasião da distribuição do feito, devendo ser recolhido o restante apenas se ocorrer interposição de recurso da sentença.

Por fim, ao afirmar que a improcedência do pedido implicará na condenação de honorários advocatícios sucumbenciais calculados sobre o valor da causa, representando quantia que não tem condições de pagar, o agravante antecipa possível insucesso de seu pleito, tratando-se de mera conjectura."

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EM EN TA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021861-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELO ALFREDO MEIRELES, BASILIO SARAIVA DA SILVA, CAROLINE MEDEIROS ROCHA, DANIEL KIYOSHI HATANAKA, ELVIS PEREIRA COSTA, PRISCILA ESTEVES CONCEICAO, SUELI SUEKO OSHIRO DE ALMEIDA MELLO, TAKEO ITO

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença de improcedência, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01/05/2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A parte autora apelou repisando as teses apresentadas na inicial, em resumo, pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante 37, afronta ao art. 37, X da CF; afirma que embora as alterações salariais possuam expressão nominal distintas, uma como revisão geral e outra como vantagem pecuniária, em uma análise mais detida, se revela que a Administração utilizou-se de subterfúgio para conceder, sob rótulo de VPI, verdadeira revisão de vencimentos em patamares diferenciados, com a pretensão de contornar a obrigatoriedade de concessão de índices iguais a todos os servidores em geral. Por fim, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios, eis que condenou os autores em 10% sobre o valor da causa, que foi fixado em R\$ 594.037,46 (quinhentos e noventa e quatro mil, trinta e sete reais e quarenta e seis centavos), equivalente a quase 60.000,00, não atende os termos do art. 85, § 8º do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021861-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELO ALFREDO MEIRELES, BASILIO SARAIVA DA SILVA, CAROLINE MEDEIROS ROCHA, DANIEL KIYOSHI HATANAKA, ELVIS PEREIRA COSTA, PRISCILA

ESTEVEZ CONCEICAO, SUELI SUEKO OSHIRO DE ALMEIDA MELLO, TAKEO ITO

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da natureza de revisão geral de remuneração à Vantagem Pecuniária Individual (VPI) concedida pela Lei 10.698/2003.

Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convocar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rcl 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem. (g.n.)

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos a seguir colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

(ApCiv 00470580520154025101, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Jílilo Emílio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alternativamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a consequente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora I na apreciação do AgrRg no AResp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1988, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida." (ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)". (g.n.)

Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Quanto ao pleito de redução da condenação em honorários advocatícios, não merece prosperar, pois em verdade o valor atribuído à causa é R\$ 52.900,00, e não R\$ 594.037,46, como afirma a apelante, de sorte que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa se encontra de acordo com os critérios do art. 85, §§2º e 3º do CPC.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 13,23%. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL n.º 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para comover incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por METALFRIO SOLUTIONS S.A em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o afastamento da exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, nos seguintes termos (ID 107288731, página 1):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria invogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação movimentada por tantos contribuintes.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

A embargante alega que adotou fundamentação em contradição com o princípio da legalidade em matéria tributária, tendo em vista que o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, ao prever a regra matriz de incidência da contribuição vergastada, previu aspectos que não se encontram em consonância com o texto constitucional. Defende que o art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988 traz materialidades para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em um rol taxativo a incluir apenas o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Sustenta que a contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 tem fato gerador que não se identifica com nenhuma das materialidades descritas taxativamente pelo texto constitucional, após a modificação empreendida pela Emenda Constitucional n. 33/2001. Pugna, assim, pelo afastamento da exação tributária vergastada, com o reconhecimento do seu direito à compensação ou à restituição (ID 124977243, páginas 1-10).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que pudesse ofertar a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 131646024, página 1).

A Fazenda Nacional apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 132541431, páginas 1-10).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, apontando que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 poderia ser exigida pelo Fisco, ante a inexistência de lei que procedesse à extinção da exação em comento.

De outro lado, o acórdão não foi omissivo em relação à questão atinente à suposta revogação da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 por violação ao art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Carta da República, pois o tema restou suficientemente enfrentado quando este Relator aduziu o seguinte (ID 107288728, página 2):

"E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido."

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão alusiva à contribuição social prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001, entendendo pela manutenção de sua exigibilidade.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NALVA APARECIDA DE CASTRO JURASKI - SP342284
AGRAVADO: GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NALVA APARECIDA DE CASTRO JURASKI - SP342284
AGRAVADO: GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL** contra o acórdão de Num. 110580592, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS CONSTRITIVOS. RECURSOS REPETITIVOS. RESP Nº 1.712.484-SP. SUSPENSÃO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versarem sobre esta questão.
2. Há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versarem sobre o tema em debate.
3. Irrelevante a afirmação de que "exequente e executado manifestarem pelo prosseguimento da execução fiscal com a constrição de bens em nome da executada", vez que tais medidas somente poderão ser adotadas após a Corte Superior decidir acerca do juízo competente para praticar medidas de constrição em face de empresa em recuperação judicial em sede de execução fiscal.
4. Não há que se falar no prosseguimento da execução fiscal "paralelamente à recuperação judicial" (Num. 1303936 – Pág. 15). Futura decisão a ser proferida pelo C. STJ quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.
5. Agravo não provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante ao prosseguimento do feito executivo ao menos até a efetivação da penhora dos bens, que esclarece estarem fora do plano de recuperação judicial da empresa executada, bem como em relação à paralisação da execução fiscal em razão da recuperação judicial, medida que a parte entende ser ilegal. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 123354463).

Resposta pela parte contrária (Num. 126761331).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: NALVA APARECIDA DE CASTRO JURASKI - SP342284

AGRAVADO: GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versarem sobre esta questão, verbis:

"(...)

Sendo assim, irrelevante é a afirmação de que "execuente e executado manifestarem pelo prosseguimento da execução fiscal com a constrição de bens em nome da executada", vez que tais medidas somente poderão ser adotadas após a Corte Superior decidir acerca do juízo competente para praticar medidas de constrição em face de empresa em recuperação judicial em sede de execução fiscal.

Deste modo, à míngua de decisão do C. STJ acerca do tema, não há que se falar no prosseguimento da execução fiscal "paralelamente à recuperação judicial" (Num. 1303936 – Pág. 15), como pretende a agravante.

Posteriormente, futura decisão a ser proferida pelo C. STJ quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que, havendo determinação expressa de suspensão dos feitos que envolvam o tema e ausente, por ora, decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o mérito da questão, não há que se falar no prosseguimento da execução fiscal "paralelamente à recuperação judicial", como pretende a agravante.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR

Advogado do(a) APELADO: AMELIA AUGUSTA SIMI CALAZANS GODKE - SP179053-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR
Advogado do(a) APELADO: AMELIA AUGUSTA SIMI CALAZANS GODKE - SP179053-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

O acórdão embargado teve a seguinte enuncia:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (Tema 32).*
- 2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.*
- 3. In casu, a autora atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade.*
- 4. DESPROVIMENTO à apelação e PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário somente para reduzir a condenação da União em verba honorária."*

A União alega que a entidade se equívoca ao sustentar a existência de direito adquirido a imunidade com base em utilidade pública declarada em 1972 diante da nova ordem constitucional de 1988. Afirma que a entidade foi declarada filantrópica apenas em 10/10/1997 e, a partir de então, não houve mais a exigência das contribuições previdenciárias. Afirma que a entidade aderiu ao REFIS para os débitos em cobrança, compreendidos entre 07/1991 a 10/1997, confessando os débitos e renunciando ao direito em que se funda a ação. Afirma que no feito 0008334-38.2004.4.03.9999, o TRF3 reconheceu que no período de 07/1991 a 03/1997 a entidade não gozava de imunidade (fls. 937/977). Afirma que o acórdão ignorou suas alegações de fls. 1.019: a) no período do débito a entidade só era reconhecida como entidade de utilidade pública federal, só vindo a ser reconhecida de utilidade pública estadual e municipal em 05/09/1997 e 10/10/1997, respectivamente; b) tinha certificado de fins filantrópicos emitido em 1973, mas não tinha certificado fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social renovado a cada três anos; c) não há provas de que diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou beneficiários não recebiam remuneração ou benefícios a qualquer título, mas apenas previsão abstrata disso no estatuto. Alega que a questão da imunidade da entidade encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada (feito 0008334-38.2004.4.03.9999). Afirma que houve omissão quanto ao entendimento do STF na ADI 2.028, que deve prevalecer sobre o entendimento do RE 566.622. Sustenta que o acórdão é contraditório ao afirmar que foi comprovado o atendimento aos requisitos do artigo 9º e 14 do CTN, pois isso dependeria da análise de diversos documentos não constantes dos autos. Afirma que o acórdão errou ao consignar que a imunidade seria norma de supressão de competência e que o "status" de imune só seria elidido por prova em contrário feita pelo Fisco. Apresentou questionamento dos dispositivos mencionados.

A parte contrária foi intimada, mas não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO - APAMIR
Advogado do(a) APELADO: AMELIA AUGUSTA SIMI CALAZANS GODKE - SP179053-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

Plenário, 18.12.2019.

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

A Ministra Rosa Weber esclareceu, ainda, conforme a mesma notícia, "que as questões meramente procedimentais referentes a certificação, fiscalização e controle administrativo de entidades de assistência social podem ser normatizados por lei ordinária. Entretanto, segundo a relatora das ADIs, somente a lei complementar (que exige quórum mais qualificado para sua aprovação) pode definir o modo beneficente de atuação das entidades contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

Situação do acórdão embargado

O acórdão embargado partiu de premissa que não se sustenta diante da exposição acima, pois considerou que bastava o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN para fruição da imunidade.

Cabe, portanto, retomar análise do feito com base no correto entendimento do STF a respeito.

Caso dos autos

Para maior clareza, retomo o relatório do acórdão embargado:

"Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E INFANCIA DE REGISTRO em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 8.000.000,00.

A Juíza julgou o feito procedente para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária atinente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e discutidas nos autos, bem assim a nulidade dos correspondentes lançamentos objeto dos débitos confessados (DEBCAD 35.097.932-4, 35.097.931-6) referentes às competências de 09/1991 a 03/1997; declarando inválida a confissão de dívida, desobrigando a autora do pagamento de débito consolidado no REFIS; condenando a União a repetir os valores pagos relativamente às parcelas pagas nos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação. Condenada a ré em verba honorária fixada em R\$ 80.000,00. Sentença submetida a reexame.

Apela a União. Afirma a inexistência de direito adquirido à isenção tributária com base em reconhecimento de "utilidade pública" declarada em 1972 frente à CF/88. Sustenta que a autora deveria preencher as exigências do artigo 55 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Petição da União às fls. 1016 requerendo a distribuição do feito por prevenção ao Relator que julgou a apelação 0008334-38.2004.4.03.9999 e que a presente apelação seja recebida no efeito suspensivo.

E o relatório."

Retomo, também, trecho do voto proferido no acórdão embargado:

"Preliminares.

As fls. 1016 requer a União a distribuição do feito por prevenção ao Relator que julgou a apelação 0008334-38.2004.4.03.9999 e que a presente apelação seja recebida no efeito suspensivo.

Quanto à distribuição por prevenção observo o seguinte.

O acórdão do feito 0008334-38.2004.4.03.9999 transitou em julgado em 23/10/2012. Ainda que houvesse conexão entre os feitos, observo que de acordo com a ata da reunião entre os membros da 1ª Seção e 4ª Seção deste Tribunal, realizada em 25/06/2015, relativamente às disposições contidas na Resolução 392/2014, foi deliberado que "a apelação cível não julgada em gabinete da 4ª Seção atrai processos conexos", já os feitos julgados (em que não caiba mais recurso para a Turma ou Seção) "não determinam distribuição por conexão/prevenção".

Assim, descabe falar-se em distribuição por prevenção no presente caso.

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, tal pleito fica prejudicado com o julgamento do recurso de apelação que ora se realiza.

Mérito.

Consignou o Juiz:

- o STJ firmou entendimento no sentido de admitir a revisão judicial de parcelamento de débitos tributários nos casos de questionamento quanto a aspectos jurídicos ou, no que tange aos aspectos fáticos, quando ocorrer nulidade do ato jurídico;

- no caso dos autos o pedido tem por fundamento a ilegalidade do lançamento em razão da imunidade, podendo ser analisado;

- examinando detidamente a prova produzida nos autos constato que a autora foi reconhecida como entidade de utilidade pública pelo Decreto Federal 70.556/72;

- registrada no Conselho Nacional de Assistência Social desde 05/05/1972, é possuidora do certificado de entidade de fins filantrópicos desde 01/06/1973;

- a imunidade em favor da autora, diversamente do que sustenta, não se apoia no direito adquirido garantido por força do artigo 1º do Decreto -Lei 1.572/77;

- sistematicamente reconhecida como entidade de utilidade pública, inclusive no âmbito municipal e estadual, a imunidade decorre da conjugação desse fato com a renovação periódica do certificado de entidade de fins filantrópicos;

- reputo não caber no presente litígio qualquer questionamento acerca do preenchimento dos requisitos arrolados no artigo 55 da lei 8.212/91, tampouco os efeitos retroativos do seu reconhecimento como entidade filantrópica, ante a expedição de certificado pelo CNAS válidos no período reclamado, sem qualquer interrupção."

Síntese da demanda

Em sua inicial a autora alegou, conforme síntese por ela própria formulada (fls. 03/08 dos autos físicos), não haver respaldo para a cobrança tributária pois: a) é entidade filantrópica fundada em 1951, com registro no CNAS de acordo com o Decreto 3.577/59 e 70.566/72, portanto com direito adquirido; b) seus documentos e certificados estão regulares. Afirmou ainda que, como a autoridade fiscal afastou seu direito à "isenção" e efetuou o lançamento das competências de 09/1991 a 03/1997, foi obrigada a aderir a parcelamento, porém a dívida é indevida.

A União contestou o feito às fls. 673 dos autos físicos. Alegou não haver direito adquirido em face da nova ordem constitucional de 1988, que num primeiro momento recepcionou o DL 1.572/77, que mantinha expressamente as isenções concedidas pela Lei 3.577/59, mas, com a edição da Lei 8.212/91, os requisitos para alcançar a imunidade passaram a constar do artigo 55 desta Lei. Afirmou, ainda, que somente em 10/1997 a autora preencheu os requisitos do referido artigo 55, quando foi declarada entidade filantrópica de utilidade pública municipal, não tendo tal reconhecimento, contudo, efeitos retroativos. Sustentou que a confissão para adesão ao REFIS era irrevogável e irretroatável.

A autora, em réplica (fls. 838), reiterou suas alegações iniciais e afirmou que a União não contestou sua condição de entidade filantrópica. Afirmou também que fez recadastramento no CNAS conforme exigido pelo Lei 8.909/94, mas seu deferimento só veio a ocorrer em 23/10/1997, e nessa altura já possuía títulos de utilidade pública estadual e municipal.

O Juiz, como em parte transcrito acima, julgou o feito procedente (fls. 908) basicamente porque:

"Pois bem, examinando detidamente a prova produzida nos autos, em especial, os documentos acostados às fls. 157/161,162,163,164,170,172 e 173, constato do seu cotejo, que a autora foi reconhecida como entidade de utilidade pública por meio do Decreto Federal nº 70.556, de 16/05/1972 (D.O.U. de 18/05/1972).

Registrada no Conselho Nacional de Assistência Social desde 05/05/1972, é possuidora do certificado de entidade de fins filantrópicos nº 205.016/73 desde 01/06/1973, cujos períodos de validade estão relacionados à fl. 157.

Pertinente à solução da controvérsia, destaco o certificado nº 211.550/75 com validade de 04/07/1975 a 31/12/1994 (Processo nº 00000.211550/1975-00) e o pedido de recadastramento do registro efetuado mediante o Processo nº 28996.025261/1994 (deferido em 30/10/1997), do qual resultou em sua renovação para o período de 01/01/1995 a 31/12/1997, tal como consta da 'Declaração' de fl. 170, emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social CNAS/MPAS.

Sendo assim, a imunidade (CF, artigo 195, § 7º) em favor da autora, diversamente do que sustenta, não se apoia no direito adquirido garantido por força do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.572/77.

Sistematicamente reconhecida como entidade de utilidade pública, inclusive no âmbito municipal e estadual, a imunidade decorre da conjugação desse fato com a renovação periódica do certificado de entidade de fins filantrópicos, conforme demonstrado.

Portanto, reputo não caber no presente litígio qualquer questionamento acerca do preenchimento dos requisitos arrolados no artigo 55, da Lei nº 8.212/91, tampouco os efeitos retroativos do seu reconhecimento como entidade filantrópica (estadual/municipal), ante a expedição de certificados pelo CNAS válidos no período reclamado, sem qualquer interrupção."

A União apelou afirmando a inexistência de direito adquirido à isenção tributária com base em reconhecimento de "utilidade pública" declarada em 1972 frente à CF/88. Sustentou que a autora deveria preencher as exigências do artigo 55 da Lei 8.212/91.

O acórdão, conforme consignado acima, havia mantido a sentença de procedência, porém partiu de premissa equivocada (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei 8.212/91) e preenchimento pela autora dos requisitos do artigo 14 do CTN.

Conforme ressaltado no início do voto, a premissa que deu sustentação ao acórdão está equivocada, devendo a análise da apelação e do reexame necessário ser refeita.

Preliminares

Antes, porém, da análise de mérito, cabe analisar a alegação da União constante de seus embargos de declaração no sentido de que o acórdão foi omissivo quanto à verificação de ocorrência de coisa julgada no processo 0008334.38.2004.4.03.9999.

No acórdão embargado, houve correta rejeição das preliminares de necessidade de distribuição do feito por prevenção (por já haver trânsito em julgado do outro feito mencionado) e de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Contudo, como a análise a respeito da coisa julgada, de fato, não foi feita no acórdão embargado, cabe seu conhecimento como preliminar.

A primeira vez que a União alegou existência de coisa julgada foi ainda perante o Juiz "a quo", mas após a sentença. Consta em sua manifestação às fls. 935:

"Verificou-se que o objeto do presente feito muito se assemelha ao dos embargos oposto à execução fiscal nº 0000829-14.2014.403.6129, e autuados, quando remetidos ao Tribunal Regional da 3ª Região para julgamento de apelação interposta pelo INSS, sob o nº 0008334-38.2004.4.03.9999.

Dessume-se da peça inaugural do presente feito, assim como do relatório e dispositivo da sentença de fls. 908/912, que a parte autora "objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária atinente às contribuições sociais arrecadas pelo INSS, bem assim, a nulidade dos correspondentes lançamentos objeto de parcelamento referentes às competências de setembro/1991 a março/1997". - fl. 908.

Em que pese o dispositivo da sentença faça expressa menção aos DEBCADs 35.097.931-6 e 35.097.932-4, como referentes às competências de setembro de 1991 a março de 1997, os dados extraídos do Sistema da Dívida Ativa demonstram que tais débitos reportam-se às competências de 04/1997 a 13/1998 e 01/1999 a 04/2000, respectivamente.

Nessa toada, compulsando os autos, constata-se que a parte adversa jamais fez qualquer alusão a um DEBCAD específico, tendo feito menção apenas às competências das contribuições sociais que pretende nulificar.

Destarte, a alusão na sentença aos DEBCADs 35.097.931-6 e 35.097.932-4 denota a ocorrência de erro material a autorizar, nos termos do inc. I do art. 494 do NCPC, o Juízo a alterar sua própria sentença para corrigi-la, até mesmo de ofício.

Com efeito, os documentos ora juntados, extraídos dos autos da Execução Fiscal nº 0000829-14.2014.403.6129, comprovam que as competências 09/1991 a 03/1997, impugnadas pela parte autora na demanda em tela, são controladas pelo DEBCAD nº 32.315.332-1, e sua higidez foi reconhecida quando do julgamento dos embargos à execução autuados no TRF 3ª Região sob o nº 0008334-38.2004.4.03.9999.

Extrai-se da leitura do acórdão proferido pelo e. TRF3ª, cuja cópia consta dos autos do executivo fiscal, que a APAMIR aventou as mesmas questões aqui discutidas - fazer jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal -, tese essa acolhida pelo Juízo de primeiro grau. Entretanto, entendeu a instância superior que para o período da dívida, 07/91 a 03/97, a associação não gozava da imunidade.

Portanto, a decisão proferida no bojo dos embargos à execução fiscal, acobertada pelo manto da coisa julgada, decidiu pela higidez do lançamento tributário que se pretende novamente aqui discutir. E, como se sabe, tal instituto é tutelado pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado (artigo 508 do NCPC), que impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adremente proferido."

O Juiz consignou a respeito (fls. 978):

"A sentença proferida nos presentes autos, julgou procedente o pedido para o fim de declarar a inexistência da relação jurídico-tributária atinente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, bem assim, a nulidade dos correspondentes lançamentos objeto dos débitos confessados (DEBCAD nº 35.097.932-4, 35.097.931-6, referentes às competências de setembro/1991 a março da 1997).

Da decisão proferida apelou a União Federal (Fazenda Nacional, conforme se verifica às fls.928/937).

Porém, às fls.935/977, compareceu novamente a União Federal (Fazenda Nacional), alegando que há erro material na sentença proferida, uma vez que essa fez alusão aos DEBCADs 35.097.931-6 e 35.097.932-4, quando os dados extraídos do Sistema da Dívida Ativa demonstram que tais débitos reportam-se às competências de 04/1997 a 13/1998 e 01/1999 a 04/2000 respectivamente.

Argumenta que há um Embargos à Execução Fiscal sob nº 0000829-14.2014.403.6104, cujo objeto muito se assemelha ao que aqui se discute. Para comprovar as suas alegações junta aos autos documentos dessa extraídos (fls. 940/977)

Não obstante as alegações trazidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inexistiu erro material, uma vez que a sentença foi proferida de acordo com os documentos carreados aos autos, relativamente às DEBCADs mencionadas, conforme se verifica às fls.441.

Insta salientar que em momento algum foi mencionada nos autos a existência dos referidos Embargos à Execução, até porque a sua propositura se deu no ano de 2014, posterior a presente demanda interposta em 2012, portanto não há que se falar em coisa julgada.

Sendo assim, com a prolação da sentença exauriu-se o ofício jurisdicional."

Ocorre que às fls. 441, mencionada pelo Juiz na manifestação acima transcrita, verifica-se que, apesar da menção às DEBCADs 35.097.932-4 e 35.097.931-6, está consignado que o débito do período de 09/1991 a 03/1997 está inscrito na dívida ativa sob o número 32.315.332-1. Pelo documento juntado pela União às fls. 971 confirma-se essa informação. Ademais, os embargos à execução são datados de 2004, e não de 2014.

Cabe verificar, então, se, de fato, como afirmou a União, há coisa julgada em relação aos embargos à execução de nº. 0008334-38.2004.4.03.9999.

O débito DEBCADs 32.315.332-1 foi cobrado na execução fiscal (nº da JF) 0000829-14.2014.4.03.6129 (fls. 938), ajuizada em 1997.

Tal execução foi combatida pelos embargos de nº. 2004.03.99.008334-5 (fls. 952).

Em 03/09/2012, neste TRF, conforme informações obtidas em seu "site", a Quinta Turma, "à unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do(a) relator(a.) (RELATOR P/ACORDÃO; DES.FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW) (EM 03/09/2012)". Esse acórdão transitou em julgado em 23/10/2012.

Do inteiro teor desse acórdão extrai-se o seguinte (fls. 952):

“Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a Sentença de fls. 155/163, proferida em embargos à execução fiscal ajuizados pela Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Registro - APAMIR, que julgou procedente o pedido sob o fundamento de a embargante fazer jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) a apelada aderiu ao Refis, ato que implica confissão irrevogável e irretroatável do débito fiscal (Lei n. 9.964/00, art. 3º, I) e incompatível com o exercício do direito de discutir judicialmente a dívida, razão pela qual o processo deve ser extinto nos termos do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil;
- b) os requisitos para a concessão de imunidade às entidades beneficentes de assistência social encontram-se previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, cuja eficácia da redação primitiva foi mantida pelo STF no julgamento via ADI 2.028-5;
- c) a apelada não comprova o cumprimento desses requisitos, dentre eles o de ser portadora de certificado do Conselho Nacional de Serviço Social renovado a cada três anos (Lei n. 8.212/91, art. 55, II);
- d) caso se admita a validade dos documentos juntados pela apelada, estes se prestam a provar a atividade somente a partir de 1997, porém o débito refere-se às competências de 07.91 a 03.97, período no qual não gozava de imunidade;
- e) mesmo se a entidade estivesse abrangida pelas normas do Decreto-lei n. 1.572/77, em 01.01.95 ela perdeu os benefícios concedidos, haja vista não ter se adequado às exigências da Lei n. 8.212/91;
- f) além disso, o § 1º do art. 55 condicionou o requerimento de isenção ao INSS, o que não foi feito pela apelada (fls. 170/177). “

No voto do relator ficou consignado o seguinte, em síntese:

- As entidades que obtiveram o certificado com base no Decreto-lei 1.572/77 não têm direito adquirido à renovação após a vigência da Lei n. 8.212/91;

- Do caso dos autos. O MM. Juiz a quo julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Registro - APAMIR sob o fundamento de a entidade fazer jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República. Segundo o MM. Juiz a quo, a adesão ao Refis não obviaria a análise da imunidade tributária, pois a embargante é entidade prestadora de serviços públicos e a norma constitucional que trata da imunidade é de ordem pública e de cunho eminentemente social. No mérito, considerou inconstitucional o art. 55 da Lei 8.212/91 inclusive em sua redação primitiva, na medida em que os requisitos para a imunidade seria matéria atinente à limitação ao poder de tributar, portanto reservada à lei complementar (CR, art. 146, II). Deixou consignado, ainda, que, embora fosse aplicável o art. 55 da Lei 8.212/91, ainda assim a embargante faria jus à imunidade, na medida em que na data de entrada em vigor da Lei n. 8.212/91 gozava do benefício por preencher os requisitos do Decreto-lei n. 1.572/77.

- Entendo que a sentença recorrida merece reparo. A despeito de a adesão ao Refis não implicar por si só a extinção automática do processo e conseqüentemente não impedir a discussão a respeito da imunidade da apelada, deve ser aplicada ao caso a redação primitiva do art. 55 da Lei n. 8.212/91, cuja eficácia foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em sede liminar na ADI n. 2.028-5. O fato de a embargante ter gozado da imunidade prevista no Decreto-lei n. 1.572/77 não implica direito adquirido, pois o débito refere-se às competências de 07.91 a 03.97 (fl. 4 dos autos da execução), portanto após a vigência da Lei 8.212, de 24.07.91. Em relação aos requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, passo à análise da situação da embargante com base no quadro a seguir:

Requisito: I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; situação da embargante: No período do débito executado (01.91 (sic) a 03.97), a embargante somente era reconhecida como entidade de utilidade pública federal pelo Decreto 70.536, de 16.05.72 (fl. 33). O reconhecimento como de utilidade pública estadual somente veio a ser declarada pelo Decreto Estadual 42.179, de 05.09.97 (fl. 35), e o de utilidade pública municipal pela Lei Municipal de Registro 30, de 10.10.97 (fl. 36).

Requisito: II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; situação da embargante: nos termos da informação prestada pelo INSS a fl. 71, a embargante era portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos emitida em 01/06/1973, não havendo nos autos elementos que comprovem ser ela portadora de certificado emitido nos termos da Lei 8.212/91 na data dos fatos geradores do débito.

(...)

- Como se percebe, na data dos fatos geradores da dívida a embargante não cumpria os requisitos exigidos na redação primitiva dos incisos I e II do art. 55 da Lei 8.212/91, razão pela qual não procede a pretensão ao reconhecimento da imunidade.”

Ora, verifica-se do acima exposto, que os embargos à execução tiveram o mesmo objeto desta ação declaratória cumulada com repetição de indébito.

Conforme relatado anteriormente, nesta ação declaratória a autora alegou na peça inicial não haver respaldo para a cobrança tributária pois: a) é entidade filantrópica fundada em 1951, com registro no CNAS de acordo com a Lei 3.577/59 e Decreto 70.566/72, portanto com direito adquirido à imunidade; b) seus documentos e certificados estão regulares. Afirmou ainda que, como a autoridade fiscal afastou seu direito à “isenção” e efetuou o lançamento das competências de 09/1991 a 03/1997, foi obrigada a aderir a parcelamento, porém a dívida é indevida.

Todas essas matérias, conforme transcrito, foram examinadas nos embargos à execução 0008334-38.2004.4.03.9999, o qual transitou em julgado em 23/10/2012. Nesses embargos foi afastada a alegação de que a autora tinha direito adquirido à imunidade com base previsão contida no Decreto-Lei 1.572/77 (que revogou a Lei 3.577/59, mas manteve a “isenção” das entidades que já tinham sido reconhecidas como de utilidade pública pelo Governo Federal e fossem portadoras de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado), bem como a alegação de que a autora tinha “documentos e certificados em ordem” (pois não cumpriu os requisitos constantes dos incisos I e II do artigo 55 da Lei 8.212/91 – dispositivo este declarado constitucional pelo STF, conforme retificado no início desse voto).

Conclusão

Portanto, só resta a extinção do presente feito sem exame do mérito em razão de já haver coisa julgada.

Pelo princípio da causalidade, condeno a autora em verba honorária, a qual fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais).

Dispositivo

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sanando omissão contradição e omissão no acórdão, passando o acórdão embargado a ter o seguinte dispositivo: EXTINGO O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO em razão de haver coisa julgada, nos termos do artigo 485 do CPC, e JULGO PREJUDICADA a apelação da União e o reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, no tocante ao disposto nos artigos 1º, 8º e 9º, do Decreto-Lei nº 20.910/32, que prevê que a prescrição quinquenal quando interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu. Aponta omissão acerca da observância do Princípio da Legalidade pela Administração (CF, art. 37, caput e artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991) e quanto à tese firmada em sede de Recurso Extraordinário repetitivo – art. 1022, parágrafo único, inciso II, CPC/2015. A Administração Pública observou o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF) ao efetuar o pagamento da remuneração dos servidores públicos federais do TRT da 2ª Região, corrigidos pela UFIR.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002046-44.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA PAULA TERLIZZI, CECILIA FREITAS DE AZEVEDO PESCE, DANIEL BEZERRA DE QUEIROZ, DIRLENE JORGE RIBEIRO, ELMA ELI DE SOUZA FERREIRA JANTGES, JOSE ROBERTO CERRATO, LUIS CLAUDIO JUNQUEIRA DA SILVA, MARIA APARECIDA MELO DE SOUZA, MARIA DA GRACA NAVARRO, ROBERTO CARNOVALE, NELSO CORBO, WILSON PRINA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO LAZZARINI - SP151439-A, EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que a Resolução Administrativa nº 18/93 do TST, ao reconhecer o direito à atualização monetária das verbas pagas em atraso, operou o mesmo efeito da Resolução Administrativa nº 104/93 do Conselho da Justiça Federal. Assim, tendo a ação sido proposta em 16 de janeiro de 1998, dentro do prazo legal previsto no Decreto nº 20.910/32, a pretensão dos autores não foi extinta pela prescrição.

Conforme ficou elucidado, os expurgos inflacionários (IPC) consoante iterativa jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, são de 42,72%, de janeiro de 1989, 84,32%, de março de 1990, 44,80%, de abril de 1990, 7,87%, de maio de 1990 e 21,87% de fevereiro de 1991. Acerca do tema o STJ possui entendimento consagrado nos termos do precedente ERESP 199400208944, DEMÓCRITO REINALDO, CORTE ESPECIAL, 09/10/1995.

Outrossim, o julgador foi expresso ao mencionar que devem aplicados os índices que efetivamente representem a real inflação do período, descartado o controle artificial praticado através da aplicação dos expurgos nas taxas apuradas mensalmente, mormente nos casos dos vencimentos dos servidores públicos, haja vista o caráter alimentar da verba.

Asseverou ainda o julgador, quanto aos juros moratórios, cumpre ressaltar o entendimento do C. STJ no sentido de que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01 (REsp 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/5/09).

A decisão embargada bem observou, que tendo a ação ajuizada em janeiro de 1998, portanto, aplicáveis juros moratórios de 1% ao mês, até 26 de agosto de 2001, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, desde o momento em que os valores deveriam ter sido pagos. Asseverou que a C. Primeira Turma deste TRF-3 se encontra em consonância como entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, no sentido de, há de se falar em prescrição; isto porque, embora os pagamentos a menor tenham ocorrido entre março de 1989 e dezembro de 1992, a Resolução Administrativa nº 104 do STJ, de 09 de agosto de 1993, que reconheceu a necessidade de se atualizar monetariamente os pagamentos e vantagens em atraso dos servidores públicos do Poder Judiciário, interrompeu a contagem do prazo prescricional, nos termos do artigo 202, VI, do Código Civil.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado que tendo a ação ajuizada em janeiro de 1998, portanto, são aplicáveis juros moratórios de 1% ao mês, até 26 de agosto de 2001, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, desde o momento em que os valores deveriam ter sido pagos.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ECLIPSE CONSULTORIA E TELEINFORMÁTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENNEN SILVA FONSECA - MG97515
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ECLIPSE CONSULTORIA E TELEINFORMÁTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENNEN SILVA FONSECA - MG97515
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, ECLIPSE CONSULTORIA E TELEINFORMÁTICA LTDA, em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 122290409):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida.”

Sustenta a embargante que:

- a) “o auferimento da receita pelo ente tributante somente se justifica enquanto houver a necessidade de custear a finalidade que originou a sua instituição”;
- b) “embora não haja no dispositivo instituidor desta contribuição um prazo específico para término da validade desta contribuição, resta absolutamente claro e expresso que, atingido o objetivo para qual foi instituída, exaure-se a validade da contribuição”;
- c) “a própria Lei Complementar nº 110/01, por meio do seu artigo 6º, inciso II, alínea ‘e’, cuidou de prever que a complementação monetária que ultrapassasse o valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) – que representa a maior base estipulada pela lei – seria paga em sete parcelas semestrais, com o primeiro crédito a partir de janeiro de 2004 (e, portanto, com o último pagamento em janeiro de 2007)”;
- d) “com a publicação da Medida Provisória 889/2019, convertida na Lei 13.932/19, a referida contribuição deixou de existir a partir de 01.01.2020”;
- e) “no voto condutor do acórdão, não é feita qualquer alusão à repercussão geral da questão sub iudice ensejadora do Tema 846, proveniente do Recurso Extraordinário 873.313/SC, com reconhecimento da repercussão geral da matéria. (...) o julgamento deste recurso de apelação deveria ter sido suspenso até que se julgue, em definitivo, o tema em discussão”.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 128493370.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-29.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ECLIPSE CONSULTORIA E TELEINFORMÁTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENNER SILVA FONSECA - MG97515
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031643-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARINA TOSI DE MELO - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

DESPACHO

Retire-se de pauta.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011816-82.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCÍ - SP91461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011816-82.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCÍ - SP91461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VERBA HONORÁRIA.

1. Alegação da autora de ausência de fundamentação da sentença é genérica, não apontando em que a sentença foi omissa. Pelo contrário, houve fundamentação adequada à conclusão obtida.

2. “A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, “no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar” (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a condenação em verba honorária.”

Alega a União que o acórdão, ao reduzir a condenação em verba honorária, deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade do artigo 20, §3º, do CPC/73, uma vez que foram fixados em montante irrisório dada a complexidade da causa.

A parte contrária se manifestou requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011816-82.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCÍ - SP91461-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

“Verba honorária.

Pleiteia a apelante a redução da condenação em verba honorária.

Valorada a causa em R\$ 1.507.385,03, o Juiz condenou a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

De fato, tal condenação mostra-se excessiva ante a baixa complexidade da causa. Fixo a condenação da autora em R\$ 10.000,00.”

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007366-59.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: THELBAS JOSE DE VASCONCELOS ROLIM
Advogados do(a) APELANTE: MELINA LEMOS VILELA - SP243283, LEANDRO ANDRADE COELHO RODRIGUES - SP237733
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: THEURA MARIA CINTRA ROLIM
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007366-59.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: THELBAS JOSE DE VASCONCELOS ROLIM
Advogados do(a) APELANTE: MELINA LEMOS VILELA - SP243283, LEANDRO ANDRADE COELHO RODRIGUES - SP237733
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: THEURA MARIA CINTRA ROLIM
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESPÓLIO DE THELBAS JOSÉ DE VASCONCELOS ROLIM e pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA em face de acórdão que (i) deu provimento ao agravo retido do autor, para manter o valor da causa originalmente indicado por ele; e (ii) deu provimento ao recurso de apelação interposto para o fim de reformar a sentença e, por via de consequência, julgar procedente o pedido, de molde a declarar a nulidade do processo administrativo n. 51.910.000531/2008-05 e reconhecer a área objeto do litígio como uma grande propriedade produtiva, não passível de desapropriação para reforma agrária, com esteio no art. 184 da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. AGRAVO RETIDO. VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO CONSISTENTE NA DECLARAÇÃO JUDICIAL DE QUE BEM JÁ PERTENCE AO AUTOR CUMPRE A FUNÇÃO SOCIAL. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO IMEDIATO. MERA PRESERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTERDIÇÃO DO PROPRIETÁRIO. NOMEAÇÃO DE CURADOR PARA GERIR A PROPRIEDADE. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CASO FORTUITO/FORÇA PARA OS FINS DO DISPOSTO NO ART. 6º, §7º, DA LEI N. 8.629/1993. PRECEDENTES DO E. STF. SENTENÇA QUE DEIXA DE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O LAUDO DO PERITO JUDICIAL PARA SE BASEAR, EM SEU LUGAR, NO LAUDO AGRONÔMICO DE FISCALIZAÇÃO APRESENTADO PELO PRÓPRIO INCRA. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. CONSTATAÇÃO DO PERITO DE QUE A ÁREA CONSUBSTANCIA UMA GRANDE PROPRIEDADE PRODUTIVA. EFETIVO PECUÁRIO AMPLIADO POR CONTRATO DE ARRENDAMENTO. NOVA CONFIGURAÇÃO AGRÁRIA DO BEM. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O juízo de primeira instância considerou que o valor da causa foi atribuído de forma equivocada pela parte autora, pois esta deveria fazer refletir na petição inicial da demanda o proveito econômico almejado, e não o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A parte autora discorda da posição assumida pelo juízo a quo, asserverando que, com a propositura do feito não se almeja qualquer benefício econômico, mas apenas e tão somente a preservação de um patrimônio que já seria seu. Razão assiste à parte autora.

2. É de se notar que a demanda de origem se refere a uma ação declaratória por meio da qual se pretende o reconhecimento de que a área objeto da lide é produtiva e, de consequente, insuscetível de eventual desapropriação para fins de reforma agrária. Por outras palavras, o que o autor pretende não é obter proveito econômico algum, mas apenas e tão somente a declaração de um estado de coisas que considera existente: a produtividade do imóvel que já é de sua propriedade.

3. *Daí que o valor atribuído à causa pela parte autora se revelava correto e a emenda da petição inicial não se fazia necessária, donde o agravo retido reiterado nas razões recursais deve ser provido. Destarte, não havendo no pleito deduzido pelo autor valor econômico imediatamente aferível, adequada a indicação do valor da causa, à luz do art. 291 do CPC/2015 (a que correspondia o art. 258 do CPC/1973).*
4. *O apelante assevera a nulidade da sentença porque, em seu entender, o juízo de primeiro grau teria deixado de tomar em conta documentos que seriam imprescindíveis para o deslinde da causa, a saber, os instrumentos de arrendamento do imóvel rural, com o que o art. 5º, inc. LV, da Constituição da República restaria violada na espécie. Razão não assiste ao apelante. É que o juízo de primeiro grau endereçou a questão relativa aos instrumentos de arrendamento do imóvel rural.*
5. *O apelante pode discordar quanto à posição assumida pelo juízo de primeiro grau na valoração dos documentos carreados aos autos, mas não pode afirmar, como o fez, que o juízo de primeiro grau cerceou o seu direito de defesa e não lhe permitiu desenvolver e comprovar todas as teses com que pretendia demonstrar o fato constitutivo de seu direito, isto é, o cumprimento da função social da propriedade rural. Tanto é assim que o juízo de primeiro grau teve considerações acerca dos instrumentos de arrendamento, ainda que para o efeito de rejeitar a sua força probante do cumprimento da função social da propriedade.*
6. *O apelante salienta que o proprietário do imóvel teve um acidente vascular cerebral (AVC), o que acarretou a perda de sua capacidade para os atos da vida civil, bem como a sua interdição judicial, com a consequente necessidade de se nomear curador provisório para a administração de seus bens, o que justificaria o eventual descumprimento dos requisitos referentes ao cumprimento da função social da propriedade privada.*
7. *Para tanto, pontifica que a hipótese está compreendida na força maior/caso fortuito a que alude o art. 6º, §7º da Lei n. 8.629/1993, a autorizar o descumprimento dos graus de eficiência na exploração da terra. Prossegue aduzindo que também sua filha passou por processo de interdição, sendo-lhe igualmente nomeado curador provisório para gestão de seus bens. A jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que as hipóteses de força maior ou caso fortuito a que se refere a legislação de regência não dizem respeito propriamente a doenças e incapacidades dos proprietários de terras, mas a intempéries climáticas e outras situações a envolver a área em si mesma considerada.*
8. *Isso se explica pelo fato de que, a despeito da gravidade que uma doença possa assumir, e do grau de incapacidade que pode levar ao proprietário do imóvel, sempre se revela viável que haja a nomeação de um terceiro que fique responsável pela administração de seus bens, inclusive do imóvel de que se exige o cumprimento da função social da propriedade. Nessa linha de entendimento, temos, por todos, o MS n. 25.334/DF no Egrégio Supremo Tribunal Federal.*
9. *Pelo seu derradeiro argumento, o apelante sustenta que o laudo produzido pelo perito judicial é válido e que este deveria ter sido levado em consideração pelo juízo de primeira instância no momento de sentenciar o feito. O juízo a quo resolveu desconsiderar o laudo pericial ao argumento de que este teria adotado procedimento equivocado, aplicando de forma incorreta o Manual de Obtenção de Terras e Perícia Judicial - INCRA/2000, preferindo recorrer, então, ao Laudo Agrônomo de Fiscalização da própria autarquia.*
10. *Compreendeu o magistrado de primeira instância que o perito judicial se equivocou no cômputo do efetivo pecuário, em especial quando procedeu à contagem física do rebanho, expediente que somente deveria ser adotado quando todos os demais - como o cálculo da média ponderada, a apuração pelo Anexo de Atividade Rural da última Declaração do Imposto de Renda e etc. - forem inviáveis.*
11. *Quando se coloca em discussão o cumprimento de requisitos referentes à função social da propriedade, o laudo do perito judicial assume inegável importância, ante a equidistância que este agente mantém das partes em litígio (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 23320/2006.83.00.014723-2, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 12/06/2014 - Página: 69).*
12. *Daí já se percebe que a desconsideração do laudo produzido pelo perito judicial, conquanto possível ao magistrado singular, na medida em que este não está vinculado às conclusões exaradas pelo expert, impõe, de outro lado, ônus argumentativo de grande monta, pois este é o trabalho técnico de maior isenção no feito, à diferença do que ocorre em relação às asserções dos assistentes técnicos. Neste passo, os argumentos de que se valeu o juízo a quo para afastar o laudo pericial carecem de força suficiente a justificar a adoção, em seu lugar, do Laudo Agrônomo de Fiscalização do próprio INCRA.*
13. *É que o juízo de primeiro grau afastou o laudo pericial ao argumento de que o perito apurou o efetivo pecuário por intermédio de vistoria, através de contagem física do rebanho, expediente que somente poderia ser adotado na situação em que os outros, como o cálculo da média ponderada e a consulta a documentos, fossem inviáveis. De fato, o Manual de Obtenção de Terras e Perícia Judicial - INCRA/2000 estabelece que a contagem física do rebanho como alternativa final.*
14. *A consulta ao Laudo Pericial demonstra, de outro lado, que o perito do juízo procedeu à contagem física do rebanho e chegando à conclusão de que se tinha 342 animais, suficiente para que se considerasse o imóvel como grande propriedade produtiva. O Laudo Agrônomo de Fiscalização do INCRA, trabalho levado em consideração pelo juízo de primeiro grau, também indica a existência dos animais pertencentes ao arrendatário, no mesmo montante de 342, mas aponta que o arrendamento deu-se ao final do período de apuração, o que confirmaria o desatendimento da função social da propriedade.*
15. *Vale dizer: mais do que questões relacionadas aos critérios tomados em conta pelos peritos com base no Manual de Obtenção de Terras e Perícia Judicial - INCRA/2000, o fator preponderante para a dissonância existente entre os laudos foi o de que o arrendamento ocorreu apenas no último mês do período de análise da vistoria (fevereiro de 2008), o que, por via indireta, comprovava que no período de análise a função social propriedade não estaria sendo cumprida. Isso é corroborado pelo próprio magistrado singular quando assenta a necessidade de se observar média ponderada do efetivo pecuário, apurada mês a mês.*
16. *Não está em questão, portanto, o fato de que a área atualmente conta com efetivo pecuário apto a atender a função social da propriedade e torna-la uma grande propriedade produtiva, como restou atestado pelo perito judicial. As objeções levantadas pelo INCRA e acompanhadas pelo juízo de primeiro grau dizem respeito ao período de apuração da vistoria e ao suposto desatendimento dos GUT e do GEE oriundo do arrendamento tardio. Considerações desse matiz, entretanto, não têm sido observadas pela jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.*
17. *Comprovada a existência de contrato de arrendamento, como nestes autos, e o ingresso na área de gado suficiente a caracterizá-la como grande propriedade produtiva, tem-se a existência de uma nova configuração agrária, apta a justificar a manutenção da propriedade em favor de seu titular. Nessa linha de entendimento, aliás, transcreve-se aresto elucidativo desta Egrégia Corte Regional: TRF-3; Apelação Cível n. 0000020-63.2009.4.03.6108/SP; Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho; Quinta Turma; Data de Julgamento: 07.04.2014.*
18. *Note-se que o arrendamento realizado pelo curador do proprietário, aliás, respeitou a normativa incidente, na medida em que ocorreu antes da notificação do INCRA para realização da vistoria por um de seus agentes. O art. 2º, §4º, da Lei n. 8.629/1993 estabelece que estão vedadas modificações quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até 6 meses após a data de comunicação para levantamento de dados e informações pelo INCRA. No caso concreto, o arrendamento teve lugar em 09.01.2008, ao passo que a realização da vistoria somente foi comunicada ao curador em 10.03.2008.*
19. *Agravo retido provido. Apelação provida.”*

Em seus embargos de declaração, o Espólio de Thebas José de Vasconcellos Rolim alega que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que, conquanto tenha provido o agravo retido e o recurso de apelação interpostos, omitiu-se em relação à inversão dos ônus da sucumbência, sendo devida a condenação do INCRA em custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, conforme preceituamos artigos 82, §2º e 85 e seguintes, todos do Código de Processo Civil de 2015 (ID 107585573, páginas 161-167).

De seu turno, o INCRA, em seus aclaratórios, afirma que, em 19.11.2009, foi expedido decreto presidencial declarando o imóvel rural objeto do litígio de interesse social para fins de reforma agrária e autorizando a autarquia a promover a respectiva ação expropriatória, o que foi efetivamente cumprido. Aduz que o acórdão embargado, ao declarar o imóvel rural como sendo uma grande propriedade produtiva, acabou por contrariar e desconstruir o decreto presidencial que já havia reconhecido o interesse social na desapropriação para fins de reforma agrária, mas que esta Egrégia Corte Regional não estaria autorizada a fazê-lo, na medida em que um ato administrativo da Presidência da República somente pode ser desfeito pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal pela via do mandado de segurança originário, conforme regra de competência prevista pelo art. 102, caput, I, “d”, da Constituição da República.

Assevera, ainda, que a temática ora suscitada consubstancia matéria de ordem pública que pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional. Defende que o cumprimento da função social da propriedade deve ser aferido no curso do tempo, e não por um determinado período, de modo que este Colegiado não poderia ter reconhecido a produtividade do imóvel rural porque foi estabelecido um contrato de arrendamento de gado após o reconhecimento da sua improdutividade. Sustenta que tal intelecção viola o quanto preceituado pelo art. 2º, §1º, da Lei n. 8.629/1993, já que a propriedade deve ser sempre produtiva, e não produtiva apenas por um lapso temporal específico. Requer, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca (ID 107585573, páginas 170-182).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes a ambos os aclaratórios opostos, este Relator determinou a intimação das respectivas partes contrárias para que pudessem ofertar as suas respostas, nos moldes do preconizado pelo art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 127262394, páginas 1-2).

Não houve a apresentação de resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007366-59.2009.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: THELBAS JOSE DE VASCONCELOS ROLIM
Advogados do(a) APELANTE: MELINALEMOS VILELA - SP243283, LEANDRO ANDRADE COELHO RODRIGUES - SP237733
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: THEURAMARIA CINTRA ROLIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos autos dos presentes aclaratórios que foram opostos por ambas as partes. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a examinar cada um dos pontos que foram levantados de forma tópica e individualizada, iniciando pelos embargos de declaração opostos pelo INCRA.

Da alegação de indevida desconstituição do decreto presidencial que declarou o imóvel rural objeto do litígio como passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária

O INCRA, em seus aclaratórios, afirma que, em 19.11.2009, foi expedido decreto presidencial declarando o imóvel rural objeto do litígio de interesse social para fins de reforma agrária e autorizando a autarquia a promover a respectiva ação expropriatória, o que foi efetivamente cumprido. Aduz que o acórdão embargado, ao declarar o imóvel rural como sendo uma grande propriedade produtiva, acabou por contrariar e desconstituir o decreto presidencial que já havia reconhecido o interesse social na desapropriação para fins de reforma agrária, mas que esta Egrégia Corte Regional não estaria autorizado a fazê-lo, na medida em que um ato administrativo da Presidência da República somente pode ser desfeito pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal pela via do mandado de segurança originário, conforme regra de competência prevista pelo art. 102, caput, I, "d", da Constituição da República.

É certo que o dispositivo constitucional em apreço coloca expressamente que os mandados de segurança impetrados contra atos do Presidente da República devem ser impetrados diretamente na Suprema Corte, porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal possui uma competência originária para apreciar o *writ* tirado de ato daquela autoridade. Em realidade, a disposição constitucional é mais ampla do que isso, abrangendo outras ações constitucionais como o habeas corpus e o habeas data, senão vejamos:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;"

Ocorre que a competência originária do Egrégio Supremo Tribunal Federal não se interpreta de forma ampla, mas restritiva, de maneira que se encontram englobadas na disposição constitucional em referência, como ações de competência originária da Suprema Corte, apenas as ações constitucionais tiradas de atos e omissões das autoridades expressamente elencadas ali, sem se estender tal competência originária para outras ações que não foram expressamente mencionadas.

A ação de que cuidamos aqui, proposta pelo rito comum, visava à declaração de produtividade de imóvel, não se referindo a mandado de segurança, habeas corpus ou habeas data impetrado de ato da Presidência da República. Não sendo, pois, uma ação constitucional, a competência para seu processamento e julgamento é da Justiça Federal de primeiro grau, com análise recursal por esta Egrégia Corte Regional. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme aresto que transcrevo a título ilustrativo abaixo:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL, OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA**. SENTENÇA EXTINTIVA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. APLICABILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. VALIDADE DOS LAUDOS AUTÁRQUICOS DE LEVANTAMENTO PRELIMINAR DE DADOS E INFORMAÇÕES E DE VISTORIA E AVALIAÇÃO. PRODUTIVIDADE SUPERVENIENTE EM PERÍODO AUTORIZADO LEGALMENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL. (...) 3. Pacificou-se a compreensão de que a discussão sobre a (im)produtividade de imóvel rural, como óbice à desapropriação - conquanto possa ter solução que venha a afetar (mediatamente) o decreto presidencial que o declarou de interesse social para fins de reforma agrária -, por não prescindir de ampla dilação probatória, não pode ser veiculada por mandado de segurança, do que decorre que não instaura hipótese de competência do Supremo Tribunal Federal, ex vi do rol taxativo do art. 102, I (cf. particularmente alínea d), da CF/88. Precedente do STF: "Direito Administrativo e Processual Civil - agravo regimental em reclamação - desapropriação por interesse social para reforma agrária - produtividade - usurpação da competência do STF - ausência - agravo regimental não provido. 1. É insuscetível de discussão em mandado de segurança questão relativa à produtividade de imóvel rural objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, por exigir essa discussão ampla dilação probatória, resguardada a possibilidade de exame da matéria pelas vias ordinárias. 2. A competência originária do STF está submetida a regime de direito estrito, não estando incluída, no rol taxativo do art. 102, inciso I, da CF/88, a competência para julgamento de ação declaratória de produtividade de imóvel rural. 3. Ação cautelar inominada, em razão de sua natureza acessória, deve tramitar no juízo competente para conhecer da causa principal cujo resultado útil se procura assegurar. 4. Caráter estrito da competência do STF no conhecimento de reclamação constitucional, a qual não pode ser usada como sucedâneo de instrumentos processuais colocados à disposição do jurisdicionado para a solução de incidentes que afetem o transcorrer da relação processual originária. 5. Agravo regimental não provido" (STF, Pleno, Rel 4612 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/04/2013). (...) 10. Pelo provimento da apelação e, mediante aplicação do art. 515, parágrafo 3º, do CPC, pela improcedência do pedido autoral." (grifei)**

(AC - Apelação Cível - 563958 0007163-89.2011.4.05.8400, Desembargador Federal Frederico Koehler, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 29/01/2014 - Página: 114.)

Resta, assim, afastada a primeira alegação do INCRA.

Da alegação de que o cumprimento da função social deve se estender durante todo o curso do tempo, e não apenas por um determinado período

Com relação a este tópico, não há que se cogitar de qualquer omissão no acórdão embargado, vez que a questão restou suficientemente dirimida pelo Colegiado, tendo-se concluído validamente pela produtividade do imóvel com base nas considerações exaradas pela perícia judicial. Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem da ementa:

"16. Não está em questão, portanto, o fato de que a área atualmente conta com efetivo pecuário apto a atender a função social da propriedade e torna-la uma grande propriedade produtiva, como restou atestado pelo perito judicial. As objeções levantadas pelo INCRA e acompanhadas pelo juízo de primeiro grau dizem respeito ao período de apuração da vistoria e ao suposto desatendimento dos GUT e do GEE oriundo do arrendamento tardio. **Considerações desse matiz, entretanto, não têm sido observadas pela jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.**

17. Comprovada a existência de contrato de arrendamento, como nestes autos, e o ingresso na área de gado suficiente a caracterizá-la como grande propriedade produtiva, tem-se a existência de uma nova configuração agrária, apta a justificar a manutenção da propriedade em favor de seu titular. Nessa linha de entendimento, aliás, transcreve-se aresto elucidativo desta Egrégia Corte Regional: TRF-3; Apelação Cível n. 0000020-63.2009.4.03.6108/SP; Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno; Quinta Turma; Data de Julgamento: 07.04.2014.

18. Note-se que o arrendamento realizado pelo curador do proprietário, aliás, respeitou a normativa incidente, na medida em que ocorreu antes da notificação do INCRA para realização da vistoria por um de seus agentes. O art. 2º, §4º, da Lei n. 8.629/1993 estabelece que estão vedadas modificações quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até 6 meses após a data de comunicação para levantamento de dados e informações pelo INCRA. No caso concreto, o arrendamento teve lugar em 09.01.2008, ao passo que a realização da vistoria somente foi comunicada ao curador em 10.03.2008." (grifei)

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo INCRA, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração quanto a este ponto, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo do INCRA de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Superados os aclaratórios opostos pelo INCRA, passo ao exame dos aclaratórios opostos pelo Espólio apelante.

Da omissão quanto à inversão dos ônus da sucumbência

Como relatado, o Espólio de Thebas José de Vasconcellos Rolimalega que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que, conquanto tenha provido o agravo retido e o recurso de apelação interpostos, omitiu-se em relação à inversão dos ônus da sucumbência, sendo devida a condenação do INCRA em custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, conforme preceituam os artigos 82, §2º e 85 e seguintes, todos do Código de Processo Civil de 2015.

O acórdão de fato se omitiu em relação a este ponto, sendo necessária a inversão dos ônus da sucumbência para direcionar as custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios em desfavor do INCRA. A propósito, cumpre arbitrar a nova verba honorária em favor do Espólio apelante, considerando toda a sua atuação no processo. A reforma da sentença teve lugar quando já vigente o Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual devem-se levar em consideração as suas disposições na fixação da verba honorária devida em favor do Espólio apelante.

Como o provimento do apelo e a reforma da sentença, o apelante não auferiu nenhum proveito econômico, na medida em que o imóvel rural que já integrava a sua propriedade antes do ajuizamento da ação na instância de origem foi preservado sob seu domínio. Quando não há proveito econômico obtido, como é o caso dos autos, deve-se aplicar o art. 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015, cujos termos são os que seguem

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a ação cuidou de matéria revestida de nítida complexidade, com discussões que demandaram produção de prova pericial e a interposição de recursos para a reforma da sentença proferida pelo juízo de primeira instância, tenho por razoável a fixação da verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INCRA; e (ii) por acolher os embargos de declaração opostos pelo Espólio de Thebas José de Vasconcellos Rolim, para o fim de, suprindo a omissão indicada, consignar que o INCRA, parte sucumbente após o julgamento da apelação interposta, deverá assumir as custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios, que ficam arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) nesta oportunidade, com esteio no quanto preceituado pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM QUE VISAVA À DECLARAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. COMPETÊNCIA PARA APECIAÇÃO DA TEMÁTICA. JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU, COM REVISÃO EM SEDE RECURSAL PELO TRE. AÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA PREVISTA NA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO E. STF A QUE SE REFERE O ART. 102, I, “d”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INSURGÊNCIA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. DESCABIMENTO. TEMÁTICA ANALISADA SUFICIENTEMENTE PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA INTENÇÃO DE REVER O JULGADO. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO DO INCRA EM CUSTAS PROCESSUAIS, HONORÁRIOS PERICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ANTE A SUA SUCUMBÊNCIA APÓS O ENFRENTAMENTO DO APELO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 85, §§2º E 8º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INCRA REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO ESPÓLIO APELANTE ACOLHIDOS.

1. O INCRA, em seus aclaratórios, afirma que, em 19.11.2009, foi expedido decreto presidencial declarando o imóvel rural objeto do litígio de interesse social para fins de reforma agrária e autorizando a outorga a promover a respectiva ação expropriatória, o que foi efetivamente cumprido. Aduz que o acórdão embargado, ao declarar o imóvel rural como sendo uma grande propriedade produtiva, acabou por contrariar e desconstituir o decreto presidencial que já havia reconhecido o interesse social na desapropriação para fins de reforma agrária, mas que esta Egrégia Corte Regional não estaria autorizada a fazê-lo, na medida em que um ato administrativo da Presidência da República somente pode ser desfeito pelo E. STF pela via do mandado de segurança originário, conforme regra de competência prevista pelo art. 102, caput, I, “d”, da Constituição da República.
2. É certo que o dispositivo constitucional em apreço coloca expressamente que os mandados de segurança impetrados contra atos do Presidente da República devem ser impetrados diretamente na Suprema Corte, porque o E. STF possuiria uma competência originária para apreciar o *writ* tirado de ato daquela autoridade. Em realidade, a disposição constitucional é mais ampla do que isso, abrangendo outras ações constitucionais como o habeas corpus e o habeas data.
3. Ocorre que a competência originária do E. STF não se interpreta de forma ampla, mas restritiva, de maneira que se encontram englobadas na disposição constitucional em referência, como ações de competência originária da Suprema Corte, apenas as ações constitucionais tiradas de atos e omissões das autoridades expressamente elencadas ali, sem se estender tal competência originária para outras ações que não foram expressamente mencionadas.
4. A ação de que se cuida aqui, proposta pelo rito comum, visava à declaração de produtividade de imóvel, não se referindo a mandado de segurança, habeas corpus ou habeas data impetrado de ato da Presidência da República. Não sendo, pois, uma ação constitucional, a competência para seu processamento e julgamento é da Justiça Federal de primeiro grau, com análise recursal por esta Egrégia Corte Regional. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais pátrios (AC - Apelação Cível - 563958 0007163-89.2011.4.05.8400, Desembargador Federal Frederico Koehler, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:29/01/2014 - Página:114.).
5. Com relação ao tópico atinente à suposta improdutividade do imóvel rural objeto do litígio, não há que se cogitar de qualquer omissão no acórdão embargado, vez que a questão restou suficientemente dirimida pelo Colegiado, tendo-se concluído validamente pela produtividade do imóvel com base nas considerações exaradas pela perícia judicial. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo INCRA, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração quanto a este ponto, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
6. O Espólio apelante alega que o acórdão padece de omissão, tendo em vista que, conquanto tenha provido o agravo retido e o recurso de apelação interpostos, omitiu-se em relação à inversão dos ônus da sucumbência, sendo devida a condenação do INCRA em custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, conforme preceituam os artigos 82, §2º e 85 e seguintes, todos do CPC/2015. O acórdão de fato se omitiu em relação a este ponto, sendo necessária a inversão dos ônus da sucumbência para direcionar as custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios em desfavor do INCRA. A propósito, cumpre arbitrar a nova verba honorária em favor do Espólio apelante, considerando toda a sua atuação no processo.
7. A reforma da sentença teve lugar quando já vigente o CPC/2015, razão pela qual devem-se levar em consideração as suas disposições na fixação da verba honorária devida em favor do Espólio apelante. Com o provimento do apelo e a reforma da sentença, o apelante não auferiu nenhum proveito econômico, na medida em que o imóvel rural que já integrava a sua propriedade antes do ajuizamento da ação na instância de origem foi preservado sob seu domínio. Quando não há proveito econômico obtido, como é o caso dos autos, deve-se aplicar o art. 85, §8º, do CPC/2015. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a ação cuidou de matéria revestida de nítida complexidade, com discussões que demandaram a produção de prova pericial e a interposição de recursos para a reforma da sentença proferida pelo juízo de primeira instância, tem-se por razoável a fixação da verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
8. Embargos de declaração do INCRA rejeitados. Embargos de declaração do Espólio apelante acolhidos para, suprindo a omissão indicada, consignar que o INCRA, parte sucumbente após o julgamento da apelação interposta, deverá assumir as custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios, que ficam arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) nesta oportunidade, com esteio no quanto preceituado pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, (i) rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INCRA; e (ii) acolheu os embargos de declaração opostos pelo Espólio de Thebas José de Vasconcellos Rolim, para o fim de, suprindo a omissão indicada, consignar que o INCRA, parte sucumbente após o julgamento da apelação interposta, deverá assumir as custas processuais, os honorários periciais e os honorários advocatícios, que ficam arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) nesta oportunidade, com esteio no quanto preceituado pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA,

MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA,

MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A, APELADO: NÍLO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que a União poderia ser condenada em honorários advocatícios no caso em comento, pois opôs resistência à pretensão de usucapião formulada pelos autores que foi acolhida parcialmente nesta sede recursal quanto à porção alodial, circunstância que, pelo princípio da causalidade, rende ensejo à sua condenação em verba honorária.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte passagem de meu voto (ID 107402704, página 5):

"Exsurgindo a necessidade de se provar parcialmente o apelo, para que a área alodial seja incorporada ao patrimônio dos recorrentes pela usucapião, tem-se como consectário lógico arbitrar os honorários advocatícios à luz da nova sucumbência.

A sentença recorrida foi proferida em 13 de abril de 2018, conforme ID 54923342, página 70, com o que se torna aplicável o Código de Processo Civil de 2015. Com o julgamento de parcial procedência do apelo, temos uma sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, os recorrentes obtiveram a usucapião da área alodial, de outro, a União permaneceu com a propriedade sobre os terrenos de marinha. Entretanto, há de se convir que o ente federal sucumbiu em maior parte, já que a área alodial era consideravelmente mais extensa do que o terreno de marinha, consoante metragens apontadas acima. Por isso, a União pagará a verba honorária em maior proporção."

A orientação encampada por este Colegiado não merece reparos, uma vez que a resistência da União tomou necessária a produção de diversas provas e, ainda, tomou obrigatória a atuação dos patronos dos autores até o grau recursal, devendo estes ser remunerados pelo trabalho que desempenharam até que se formasse a convicção pela usucapião perante esta Egrégia Primeira Turma.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo meramente infringente que se pretende dar aos embargos de declaração, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, manifestado nos aclaratórios opostos, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo validamente que a União poderia ser condenada em honorários advocatícios no caso em comento, pois opôs resistência à pretensão de usucapião formulada pelos autores que foi acolhida parcialmente nesta sede recursal quanto à porção alodial, circunstância que, pelo princípio da causalidade, rende ensejo à sua condenação em verba honorária.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-51.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALICE HARUMI AOKI MORITA, ANA MARCIA BASILIO SEGISMUNDO, CLAUDIO MARCELO GONCALVES DA MOTA, FERNANDO SHUHA, MAURO FERREIRA DE ARAUJO, MARCOLINO TEIXEIRA DA CUNHA NETO, NANSI YAMASHITA, NILVANDA DE FATIMA DA SILVA GONCALVES, RAIMUNDO ULYSSES SANTOS BASTOS, SILVINO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogados do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ALICE HARUMI AOKI MORITA e outros em face da União Federal visando à declaração do direito ao reajuste da remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI a partir de 01/05/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido. Decisão submetida ao duplo grau.

A União apelou, requerendo, em síntese, a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição.

Dispõe a Súmula 85 do STJ que:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Passo ao mérito.

Dispõe a Súmula Vinculante n.º 37 do STF que:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Neste contexto, verifica-se que o pedido de reajuste com fundamento no princípio da isonomia pleiteado nestes autos encontra óbice na Súmula Vinculante transcrita.

Neste sentido, já decidiu o STF:

"RECLAMAÇÃO - AGRAVO INTERNO - SERVIDOR PÚBLICO - INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM DE 13,23% - CONCESSÃO DE REAJUSTE, PELO PODER JUDICIÁRIO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF - APLICABILIDADE AO CASO - PRECEDENTES - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(STF, Rel 24272 AgR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 15/05/2017)

"Agravamento em reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. Reclamação julgada procedente 6. Agravo regimental não provido." (STF, Rel 24343 AgR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 03-02-2017)

O STJ, por sua vez, modificou seu posicionamento, passando a adotar o entendimento fixado pelo STF:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 10.698/2003. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 14,23% E AQUELE PAGO A TÍTULO DE VPNI. EXTENSÃO DO ÍNDICE DE 13,23%. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia de fundo versa sobre o pagamento a servidores públicos federais do Poder Executivo da diferença do índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI pela Lei 10.698/2003. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão deduzida, sob o fundamento de que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para conceder reajuste salarial de 13,23% dependente de lei de iniciativa do Presidente da República (Súmula 339/STF). 3. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 4. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul - SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDeI no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 5. O entendimento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 6. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV n.º 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016." 7. Agravo Interno não provido."

(STJ, AGARESP 2015.02.21790-0, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. EMBARGOS DA UNLÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. A teor do disposto no art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015), os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existentes no julgado. 2. Na hipótese, essa egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 3. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 4. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul - SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 5. Embargos de Declaração da União acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 12,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator."

(STJ, EDAGRESP 2011.02.74469-8, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2017)

Esta Corte também vem decidindo neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 13,23%. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL ANUAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 37. SÚMULA VINCULANTE 51. INAPLICABILIDADE. LEI 13.317/16. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O reajuste de 13,23% pleiteado fundamenta-se no alegado desvirtuamento, pelo legislador, da norma inscrita no art. 37, X, da Constituição, que garante a revisão geral anual de vencimentos aos servidores públicos em geral. 2. Alega-se que a Lei 10.698/03, que instituiu a vantagem pecuniária individual devida a todos os servidores dos três Poderes da União, das autarquias e fundações públicas federais, na realidade realizou uma revisão geral de seus vencimentos. 3. Conforme a jurisprudência cristalizada na Súmula Vinculante 37, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". 4. Em observância ao princípio da legalidade, dentro do regime jurídico remuneratório aplicável aos servidores públicos, somente através de lei específica pode-se reajustar seus vencimentos ou seu subsídio. 5. A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, conforme já pacificamente assentou a jurisprudência pátria, especialmente do Supremo Tribunal Federal, impossibilita apenas a redução nominal dos vencimentos do funcionário. Não cabe invocá-la para pleitear que o Poder Judiciário, em substituição à atividade legislativa, conceda reajustes de vencimentos para preservar o padrão remuneratório dos servidores diante de eventual defasagem inflacionária, o que, na linha de intelecção desse voto, encontra óbice na Súmula Vinculante 37 do STF. 6. O invocado princípio da moralidade administrativa não sustenta a pretensão dos autores, pois, na hipótese, também sucumbe em face da vedação estabelecida na orientação vinculante do STF quanto à impossibilidade de que o Poder Judiciário conceda aumento de vencimentos sob o fundamento da isonomia. 7. É cediço que a Administração apenas pode efetuar o pagamento de qualquer parcela remuneratória aos autores em estrita observância ao princípio da legalidade. Desse modo, inexistente lei específica que fundamente a incidência do percentual vindicado na remuneração dos apelantes, descabe a aplicação do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa por parte da Administração. Contrariamente, é a concessão de pagamento de parcela remuneratória sem base legal que configuraria o enriquecimento sem causa por parte dos autores. 8. A Súmula Vinculante 51, que estende aos servidores públicos civis o mesmo reajuste de 28,86% (vinte e oito inteiros e oitenta e seis centésimos por cento) concedido aos militares, não tem aplicação à espécie, pois aqui não se está a discutir a concessão de reajuste propriamente dito, mas da constitucionalidade da criação de nova vantagem pecuniária em valor fixo. Ademais, a própria Lei 8.622/93, que ensejou a formulação do referido Enunciado, trata expressamente de revisão geral de remuneração, de modo diverso, portanto, da Lei 10.698/03, que instituiu a VPI. 9. Apelação não provida."

(TRF3, AC 0012561-50.2012.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 30/01/2018)

No tocante aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desfavor da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024894-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA., MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Movats Intermediação de Negócios Ltda Movats Business* em face da União Federal (Fazenda Nacional) em que a autora pretende a declaração de inexistência da relação jurídica tributária no que tange às contribuições previdenciárias (cota patronal e terceiros, SAT/RAT) sobre as verbas a seguir, ao fundamento de que tais pagamentos não possuem natureza salarial: terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), aviso prévio indenizado e seus reflexos, com o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A r. sentença confirmou a tutela e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária que obriga a parte autora recolher as contribuições previdenciárias (cota patronal e terceiros, SAT/RAT) sobre as verbas a seguir, ao fundamento de que tais pagamentos não possuem natureza salarial: terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), reconhecendo ainda o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. Custas *ex lege*. A parte ré foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, nos patamares mínimos fixados pelo artigo 85, parágrafo 3º, do CPC.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença como o provimento do recurso, exceto no tocante ao aviso prévio indenizado.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC/2015.

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivesse a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR A. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR A, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR A, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973),

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135) Nº 5018211-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE: DANIELA VILAS BOAS SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em recurso de apelação, em face da r. sentença que, em se de ação pelo rito comum, julgou improcedente o pedido "para determinar que a ré se abstenha de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço da autora, como Oficial da Reserva de Segunda Classe Convocados (militar temporário) da Aeronáutica, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos".

Por sua vez, a requerente sustenta que "a Aeronáutica limitou a prorrogação do tempo de serviço do autor até 31/12/2021, registrando que sua dispensa "ex-officio" será motivada pelo atingimento de idade limite" (ID 136342497).

Diante disso, a requerente busca a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o pleito refere-se à tutela provisória de urgência em grau recursal, com a finalidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O artigo 932, II, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal".

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (g. n.).

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g. n.)

Esta C. Tuma já decidiu, sob a sistemática do art. 942 do CPC, acerca da ilegalidade do desligamento de militar temporário com fundamento exclusivo no limite etário, *in verbis*:

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE ETÁRIO ESTABELECIDO EM PORTARIA. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL. APELAÇÃO NEGADA.

1. No caso dos autos, a apelante aduz que, ao se inscrever no processo seletivo, a autora concordou com as condições estabelecidas, bem como defende a legalidade da limitação etária imposta.

2. Verifica-se que a autora é militar temporário, o que possibilita que a Administração tenha discricionariedade sobre a continuidade ou não da prestação do serviço (prorrogação ou efetivo desligamento). No entanto, cumpre registrar que o agente administrativo somente pode exercer juízo de conveniência e oportunidade dentro dos limites legais, bem como, deve apresentar motivação nos casos de atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses.

3. In casu, o art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei: Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

4. Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

5. Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal.

6. Desta feita, verifico que a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em Portaria, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise.

7. Portanto, ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.

8. Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei nº 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade.

9. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002056-90.2018.4.03.6103, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

Entretanto, a partir da promulgação da Lei nº 13.954/2019, restou alterada a Lei nº 4.375/1964, com as seguintes disposições sobre o tema, *in verbis*:

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

Nesse cenário, considerando que o ato administrativo a ser questionado encontra-se sob a égide da nova legislação, faz-se necessário um novo enfrentamento do tema.

Por outro lado, haja vista que a autora completará a idade limite no próximo exercício (2021), bem como o possível desligamento com fundamento neste fato ocorrerá apenas após a data em questão, não vislumbro o risco na demora.

Diante disso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016872-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA FIORIN BASSI AZEVEDO - SP410820, JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Servgas Distribuidora de Gas S/A.*, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para que a União Federal se abstivesse de protestar dívida ativa.

Alega a agravante, em síntese, a abusividade configurada com o protesto do título.

Requer a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da r. decisão.

É o relatório.

Decido.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

No caso dos autos, o agravante requer a sustação de protesto proveniente de Certidão de Dívida Ativa.

Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, a Lei 12.767/2012, que alterou a redação da Lei 9.492/97, acrescentando o parágrafo único ao art. 1º, tornou expressa a possibilidade do protesto extrajudicial da CDA. Vejamos:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Ainda, mister ressaltar que, com essa mudança legislativa, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, superou antigo entendimento no sentido de que seria incabível protesto de CDA.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, **mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.**

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. **Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.**

7. **Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.**

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. **A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.**

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. **A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.**

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(STJ, REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013 (g.n.))

Ainda nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N. 9.492/97, INCLUÍDO PELA LEI N. 12.737/2012. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES ANTERIORES À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE. NATUREZA MERAMENTE INTERPRETATIVA.

1. **A orientação da Segunda Turma deste Tribunal Superior é no sentido de admitir o protesto da CDA, mesmo para os casos em que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em período anterior à inserção do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.492/1997, levada a efeito pela Lei n. 12.737/2012, tendo em vista o caráter meramente interpretativo da novel legislação.** Precedente: REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/12/2013, DJe 16/12/2013.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1596379/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 14/06/2016) (g.n.)

Assim, a existência de rito especial de execução fiscal estabelecida na Lei 6.830/1980, não o torna em único meio de cobrança de créditos fiscais e não exclui a possibilidade de instituição de mecanismos extrajudiciais. Deste modo, conclui-se que estes instrumentos utilizados pela Fazenda Nacional são compatíveis entre si.

O protesto de CDA tempor finalidade dar ao mercado conhecimento a respeito da existência de débitos fiscais e permitir a cobrança extrajudicial. Portanto, não se configura em sanção política e não impede que se continue com o regular exercício das atividades empresariais.

Digno de registro que, recentemente o Tribunal Pleno do STF, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5135, em 09/11/2016, decidiu:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Fixada tese nos seguintes termos: **O protesto da Certidão de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**" (ADI 5135/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) (g.n.)

Com efeito, restou superada a tese de inconstitucionalidade do protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Ressalto, no entanto, que eventuais irregularidades/ilegalidades na constituição da CDA podem ser apreciadas em ação própria e sofrerem controle judicial.

Sendo assim, não verifico, neste momento processual, a possibilidade de autorizar a sustação do protesto proveniente das CDAs nºs 80.716.008516-91, 80.616.018977-28 e 80.616.018976-47.

Com tais considerações, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015204-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO RICARDO DE LUC A FERAZ, ROSARIA DA GRACA NALESSO FERAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL SCARABELIN RIGHI - SP135078-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL SCARABELIN RIGHI - SP135078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão, em sede de ação de usucapião, que reconheceu a inexistência de interesse da União no feito, declinando da competência e remetendo os autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, que o bem objeto da ação é público, uma vez que é terreno de marinha, não podendo ser usucapido. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada para que o processamento de feito seja mantido na Justiça Federal, com a inclusão da União no polo passivo.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

De acordo com os documentos de ID 27940955 p. 44 e ss. do feito de origem, ainda que ausente a regularização na Superintendência do Patrimônio da União, há a informação de que o bem objeto do litígio abrange termos de marinha.

Embora seja ainda necessária a produção de prova mais complexa, há a possibilidade de que o imóvel esteja inserido em terrenos de marinha, configurando a hipótese do artigo 109, I da Constituição Federal.

Desta forma, presente o interesse da União ematuar no feito.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO ORDINÁRIA. TERRENOS DE MARINHA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. COEXISTÊNCIA DE LIMINARES DE TEOR DIVERSO. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA PRÁTICA DE ATOS DE DOIS JUÍZOS DIFERENTES. RAZÃO DE SER DA CONEXÃO. PRESENÇA DA UNIÃO NO FEITO. SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Tutelas antecipatórias deferidas em sentidos inversos, proferidas pelos juízos federal e estadual, em sede de ação civil pública e ordinária versando acerca do fornecimento de energia elétrica em áreas definidas como terreno de marinha. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis.

2. Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições.

3. A presença da União Federal nas demandas em curso indica a competência da Justiça Federal para o julgamento das ações. Deveras, a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta.

4. Ademais, a Súmula 150 do E. STJ dispõe que " compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."

5. Precedentes da Primeira Seção do STJ: CC 47.915/SP, desta relatoria, DJ de 02.08.2005; CC 40.534/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 17.05.2004 e CC 45475/SP, desta relatoria, DJ de 16.05.2005.

6. In casu, considerando que a ação ordinária foi proposta em desfavor de órgão da União (Gerência Regional do Patrimônio da União do Estado do Espírito Santo e do Município de Piúma/ES) discutindo questão similar àquela apresentada pelo Ministério Público Federal em sede de ação civil pública movida em desfavor da concessionária de serviço público federal, ora requerente, restam configurados o interesse da União e a conexão entre as ações objeto do presente conflito de competência, a atrair a competência da Justiça Federal, consoante os entendimentos adotados nos arestos supramencionados, aplicáveis à hipótese sub examine.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo (art. 120, § único, do CPC).

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - CC 200500048612 - relator: Ministro Luiz Fux - data da decisão: 26/04/2006 - data da publicação: 22/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. 1. Não se conhece de agravo regimental que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada. 2. A União tem interesse no processo que envolva terreno de marinha, atraindo a competência da Justiça Federal. 3. A Justiça Federal é competente para decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo (Súmula 150/STJ). 4. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRESP 201100822720, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Conv. OLINDO MENEZES, DJE DATA:12/08/2015 ..DTPB:)

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro os requisitos para a concessão de efeito suspensivo, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, para a manutenção do feito na Justiça Federal.

Intime-se para apresentação da contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018892-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FALKLAND TECNOLOGIA EM TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018824-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUELI LEAL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002444-64.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAUPP LOGISTICALTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CESARAUGUSTO DA SILVA PERES - RS36190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controversia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas vendas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. Análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgrRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgrRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgrRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgrRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgrRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva substituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lein. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000413-97.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: GRANJA ITAMBI LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 425/1605

D E C I S Ã O

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018813-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
AGRAVANTE: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004976-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE AMERICANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA - SP242093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004976-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE AMERICANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA - SP242093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento contra ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. LEI 8.212/91. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado pelo agravante em exceção de pré-executividade.
2. Alega o agravante que por ter constatado compensação indevida de contribuições previdenciárias de outubro de 2010 a março de 2011 a agravada lavrou três autos de infração, sendo que por meio do auto de infração nº 51.010.801-6 foi aplicada multa isolada em dobro com fundamento no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 89, § 10º da Lei nº 8.212/91. Argumenta que a multa aplicada no percentual de 150% sobre o valor da compensação indevida possui caráter confiscatório.

3. Quanto a validade das compensações realizadas pela agravadas e tidas por indevidas pela autoridade fiscal: segundo consta do relatório do processo administrativo fiscal nº 13888.720.308/201-21 composto pelos autos de infração nº 51.010.800-8, nº 51.010.801-6 e nº 51.010.802-4, além de os provimentos que reconhecem a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória não terem transitado em julgado – o que desautoriza a compensação neste momento, nos termos do artigo 170-A do CTN – o agravante não teria pleiteado a compensação dos valores recolhidos antes do ajuizamento da ação, “mas somente sua não exigência sobre algumas rubricas que fazem parte da folha de pagamento” (Num. 35743358 – Pág. 20). Prossegue, ainda, a autoridade fiscal afirmando que “As compensações foram iniciadas em 10/2010, antes de serem iniciadas as ações judiciais (protocoladas em 01/2011 e 038/2011) e foram feitas em todo o período sem autorização judicial, sendo que até o momento, em relação às rubricas citadas não houve decisão transitadas em julgado”.
4. Destarte, considerando que o pedido de tutela provisória formulado pelo agravante diz respeito à suspensão da exigibilidade e por não ter restado caracterizada quaisquer das hipóteses suspensivas previstas pelo artigo 151 do CTN, tenho que não se mostram presentes elementos que autorizem a suspensão da decisão agravada neste particular.
5. Quanto a aplicação da multa de ofício: Ainda segundo o relatório do processo administrativo fiscal nº 13888.720.308/201-21, em relação ao auto de infração nº 51.010.801-6, registrou a autoridade fiscal o seguinte (Num. 35743358 – Pág. 24).
6. Quanto ao tema, o C. STF tem adotado o entendimento segundo o qual as multas punitivas, assim consideradas aquelas que decorrem de descumprimento de dever instrumental ou flagrante burla à atuação da administração tributária, devem observar o patamar máximo de 100%. Neste sentido transcrevo julgado da E. Corte Superior: STF, Primeira Turma, ARE 938538 Agr/ES, Relator Ministro Roberto Barroso, Julgamento em 30.09.2016.
7. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

A embargante interpõe o presente recurso apontando omissão, uma vez que restou exaustivamente demonstrada a tentativa de fraude na compensação declarada; além de não competir à PGFN, tampouco ao Poder Judiciário alterar os parâmetros de atualização monetária previstos pelo legislador.

Com contramutua (ID 94437480).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004976-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE AMERICANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DASILVA - SP242093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Alegou o agravante a inscrição do crédito tributário em dívida ativa desconsiderou as decisões proferidas nos mandados de segurança nº 0000753-55.2011.4.03.6109 e nº 00003018-30.2011.4.03.6109 que teriam reconhecido a inexistência de relação jurídica que autorize a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

Ocorre, contudo, que segundo consta do relatório do processo administrativo fiscal nº 13888.720.308/201-21 composto pelos autos de infração nº 51.010.800-8, nº 51.010.801-6 e nº 51.010.802-4, além de os provimentos que reconhecem a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória não terem transitado em julgado – o que desautoriza a compensação neste momento, nos termos do artigo 170-A do CTN – o agravante não teria pleiteado a compensação dos valores recolhidos antes do ajuizamento da ação, “mas somente sua não exigência sobre algumas rubricas que fazem parte da folha de pagamento” (Num. 35743358 – Pág. 20). Prossegue, ainda, a autoridade fiscal afirmando que “As compensações foram iniciadas em 10/2010, antes de serem iniciadas as ações judiciais (protocoladas em 01/2011 e 038/2011) e foram feitas em todo o período sem autorização judicial, sendo que até o momento, em relação às rubricas citadas não houve decisão transitadas em julgado” (sublinhei).

Destarte, considerando que o pedido de tutela provisória formulado pelo agravante diz respeito à suspensão da exigibilidade e por não ter restado caracterizada quaisquer das hipóteses suspensivas previstas pelo artigo 151 do CTN, tenho que não se mostram presentes elementos que autorizem a suspensão da decisão agravada neste particular.

Diversamente, tenho que assiste razão ao agravante em relação à aplicação da multa de ofício.

Ainda segundo o relatório do processo administrativo fiscal nº 13888.720.308/201-21, em relação ao auto de infração nº 51.010.801-6, registrou a autoridade fiscal o seguinte (Num. 35743358 – Pág. 24):

“40. Considerando-se as alterações trazidas pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o sujeito passivo sujeita-se ao disposto no § 10 do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, sendo-lhe imposta a multa isolada no percentual previsto no inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicado em dobro (150%).”

(negrito original)

Quanto ao tema, o C. STF tem adotado o entendimento segundo o qual as multas punitivas, assim consideradas aquelas que decorrem de descumprimento de dever instrumental ou flagrante burla à atuação da administração tributária, devem observar o patamar máximo de 100%. Neste sentido transcrevo julgado da E. Corte Superior:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitrárias acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.” (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 938538 Agr/ES, Relator Ministro Roberto Barroso, Julgamento em 30.09.2016)”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009813-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009813-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL** em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 833, V DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou a realização de perícia para avaliação da conveniência e possibilidade de que a penhora recaia apenas sobre parte do imóvel não destinada ao atendimento da população, bem como responsabilizou a agravante pelo pagamento dos honorários periciais.
2. Alega a agravante que a decisão agravada considerou a impenhorabilidade do imóvel como um todo, determinando especificamente que somente poderá subsistir a constrição no caso de ser constatado em perícia que é possível a divisão cômoda do imóvel para que não implique em alienação de parte que esteja inserida no cumprimento do objeto social da parte agravada. Argumenta que a hipótese prevista no inciso V do artigo 833 do CPC alcança apenas os bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado, não tendo aplicabilidade para as hipóteses que tratem de penhora de bens imóveis, à exceção do caso de bens de família, o que não é o caso dos autos.
3. De início, entendo que diversamente do quanto alegado pela agravante, não foi reconhecida a impenhorabilidade do imóvel da propriedade da agravada. Diversamente, o juízo de origem entendeu neste momento processual ser desarrazoada sua alienação em hasta pública, antes que se possa averiguar a possibilidade de que a constrição recaia apenas sobre parte do imóvel não destinada ao atendimento da população.
4. Nada a decidir, portanto, quanto à alegação de que o caso em debate não se amolda à hipótese de impenhorabilidade prevista pelo artigo 833, V do CPC, à míngua de manifestação judicial neste sentido.
5. Quanto ao ônus pelo pagamento da remuneração do expert, é certo que a decisão agravada, em seu complemento ao decidir os declaratórios opostos na origem, registrou ser de sua responsabilidade – agravante – o pagamento dos “honorários periciais referentes ao laudo pericial”. Todavia, consignou também a possibilidade de que o ônus seja realizado por órgão público, caso em que “nenhum valor será suportado pelo ente tributante”.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Alega a embargante a existência de omissão e contradição quanto a impenhorabilidade do imóvel e quanto ao recolhimento de honorários periciais pela União.

Sem contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009813-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA - SP234497
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Diversamente do quanto alegado pela agravante, não foi reconhecida a impenhorabilidade do imóvel da propriedade da agravada. Diversamente, o juízo de origem entendeu neste momento processual ser desarrazoada sua alienação em hasta pública, antes que se possa averiguar a possibilidade de que a constrição recaia apenas sobre parte do imóvel não destinada ao atendimento da população.

Note-se, neste ponto, que a decisão agravada foi clara ao consignar que “reputo prudente que, antes de se prosseguir com os atos de expropriação do imóvel penhorado, seja realizado estudo técnico, a ser elaborado por perito judicial, que avalie a conveniência e possibilidade de que a penhora recaia apenas sobre parte do imóvel não destinada ao atendimento da população (...)”. Evidente, pois, que ao determinar a realização de estudo técnico “antes de prosseguir com os atos de expropriação do imóvel penhorado”, o juízo de origem não afastou a possibilidade ou regularidade da penhora, mas, inversamente, acabou por reconhecê-la.

Nada a decidir, portanto, quanto à alegação de que o caso em debate não se amolda à hipótese de impenhorabilidade prevista pelo artigo 833, V do CPC, à míngua de manifestação judicial neste sentido.

Quanto ao ônus pelo pagamento da remuneração do expert, é certo que a decisão agravada, em seu complemento ao decidir os declaratórios opostos na origem, registrou ser de sua responsabilidade – agravante – o pagamento dos “honorários periciais referentes ao laudo pericial”. Todavia, consignou também a possibilidade de que o múnus seja realizado por órgão público, caso em que “nenhum valor será suportado pelo ente tributante”.

Não há, contudo, notícia acerca de quem efetivamente realizará a missão designada pelo juízo. Nestas condições, antes que se decida acerca da efetiva e concreta necessidade e responsabilidade pelo pagamento de eventuais honorários periciais, não vislumbro necessidade de corretivo à decisão agravada.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001013-98.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO ZIMBRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A, ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001013-98.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO ZIMBRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A, ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 24/11/2016, por MERCADO ZIMBRO LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) 30 (trinta) primeiros dias da concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente; 2) férias indenizadas; 3) terço constitucional de férias; 4) aviso prévio indenizado. A final, a declaração do “direito de compensar o crédito com os demais tributos administrados pela Receita Federal, dos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigidos com base na taxa SELIC, independentemente da sua apuração, que será realizada posteriormente, na forma do art. 74 da Lei 9.430/96 e arts. 41 a 46 e 81 e 82 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012”. Atribuído à causa o valor de R\$ 13.484,74 (ID 45254519).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 45254588):

“(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos e CONCEDO A SEGURANÇA em favor de MERCADO ZIMBRO LTDA, CNPJ sob nº 10.915.859/0001-84, declarando a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal, tratada no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, incidentes a) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, b) férias indenizadas, c) terço constitucional de férias; d) aviso prévio indenizado e e) salário família.

Após o trânsito em julgado, autorizo a compensação tributária dos valores recolhidos pela impetrante a partir do ajuizamento da presente ação, correspondentes às contribuições previdenciárias (cota patronal destinada à Seguridade Social, tratada no art. 22, I, da Lei 8.212/91), que incidiram sobre a) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, b) férias indenizadas, c) terço constitucional de férias; d) aviso prévio indenizado e e) salário família, mediante a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional e adotada a forma prevista no artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, cujos créditos deverão ser atualizados de acordo com a taxa SELIC a partir dos recolhimentos indevidos, na forma da fundamentação.

Indevidos honorários advocatícios na espécie, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, §1º, Lei nº 12.016/2009). Decorrido “in albis” o prazo de interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

“(...)”

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) pugnano pela improcedência da ação, argumentando ainda que:

- a) a sentença extrapolou “o pedido inicial ao conceder ao impetrante o direito de excluir da referida base econômica o Salário-Família”;
- b) está ausente o “interesse de agir do contribuinte quanto ao pedido de exclusão da Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal a parcela laboral das Férias Indenizadas”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pela manutenção da sentença”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001013-98.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO ZIMBRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATAS SEVERIANO DA SILVA - SP273842-A, ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, é de rigor se restringir a sentença "extra petita", haja vista que o afastamento da contribuição previdenciária sobre o salário família não foi objeto do pedido.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Férias indenizadas

Com relação às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Neste aspecto, assiste razão à União quanto à falta de interesse processual, na medida em que já são excluídos da incidência da contribuição por força de imperativo legal, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

No que tange ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Contudo, não houve insurgência quanto ao tema, donde impende manter a compensação tal como deliberado na sentença.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal (data da impetração), nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas conforme decidido no REsp 1.164.452/MG.

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, e extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação às férias indenizadas.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SALÁRIO FAMÍLIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

3. Impõe-se restringir a sentença "extra petita", haja vista que o afastamento da contribuição previdenciária sobre o salário família não foi objeto do pedido.

4. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições de mesma espécie e destinação, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

6. Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de restringir a sentença aos limites do pedido, e extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação às férias indenizadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A, RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A, RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por K.J INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLÁSTICOS EIRELI - EPP em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOB FATURAMENTO. ARTIGO 866 DO CPC. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a penhora sobre faturamento.
2. Alega a agravante que de 09.04.2003 a 04.09.2007 foram realizados depósitos mensais em percentual sobre o valor do faturamento, tendo sido juntadas as respectivas guias de depósito judicial. Afirma, além disso, que a execução fiscal de origem foi designada piloto de um grupo extenso de execuções fiscais e que alguns dos débitos foram parcelados, afirmando-se impossível saber qual o montante do débito devido. Assevera que os autos foram encaminhados à contadoria judicial que comunicou a necessidade de apresentação de planilha analítica para apuração do quantum devido; entretanto, considerou a agravada que não seria necessária a apresentação dos cálculos contábeis, deixando de apresentar planilha de débitos. Argumenta, assim, que há cerceamento de defesa diante incerteza sobre os débitos e os pagamentos realizados relacionados à CDA de nº 80 6 98 002820-52.
3. Examinando os autos, observo que em 02.06.2014 a agravada apresentou manifestação no feito de origem (Num. 59789022 – Pág. 1/7) esclarecendo que os bens móveis inicialmente penhorados e levados a leilão não encontraram interessados. Incluídos os sócios da agravante no polo passivo foi penhorado imóvel de sua propriedade; todavia, a própria agravante requereu sua substituição por penhora sobre o faturamento, tendo sido fixada a constrição a 2% do faturamento, posteriormente majorado para 5%. Em seguida foi realizada tentativa infrutífera de penhora de ativos financeiros da agravante que noticiou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.
4. Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte: “Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa. § 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito executando em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial. § 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida (...).”
5. Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015.
6. O percentual de 15% da penhora sobre o faturamento se mostra exagerado. Com efeito, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017.
7. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

Alega a embargante: a existência de omissões no aresto embargado, ao argumento de que (i) é imprescindível a análise da CDA nº 80 6 98 002820-52, que a seu ver seria ilíquida e incerta, o que pode ser facilmente verificado em decorrência dos depósitos efetuados no processo, e tendo em vista o entendimento da Contadoria judicial quanto à necessidade de se apresentar planilha de cálculos, (ii) a ausência de declaração da nulidade de r. decisão agravada, que deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa no percentual de 15%.

Com contramutua (ID 107523083).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A, RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Registro, inicialmente, que o dissenso instalado pela agravante diz respeito apenas à CDA nº 80 6 98 002820-52, alegando que há “incerteza sobre os débitos e os pagamentos realizados ligados à CDA de nº 80 6 98 002820-52” (Num. 59788991 – Pág. 6/7).

Pois bem

Examinando os autos, observo que em 02.06.2014 a agravada apresentou manifestação no feito de origem (Num. 59789022 – Pág. 1/7) esclarecendo que os bens móveis inicialmente penhorados e levados a leilão não encontraram interessados. Incluídos os sócios da agravante no polo passivo foi penhorado imóvel de sua propriedade; todavia, a própria agravante requereu sua substituição por penhora sobre o faturamento, tendo sido fixada a constrição a 2% do faturamento, posteriormente majorado para 5%. Em seguida foi realizada tentativa infrutífera de penhora de ativos financeiros da agravante que noticiou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Ainda segundo a agravada, a inscrição debatida pela agravante – nº 80 6 98 002820-52 não consta das inscrições incluídas em programa de parcelamento que, além disso, “encontra-se com quatro parcelas em atraso” (Num. 59789022 – Pág. 4). Informou também a agravada que “A inscrição que originou a presente execução fiscal – nº 80 6 98 002820-52, perfaz o valor atualizado de R\$ 886.804,62” e que os valores depositados nos autos em razão da penhora sobre o faturamento já deferido nos autos “já foram devidamente imputados na inscrição principal nº 80 6 98 002820-52, conforme consulta em anexo (valores recolhidos: R\$ 26.398,47, R\$ 31.520,67, R\$ 24.446,02 e R\$ 167.716,59)”.

Como se percebe, a agravada informou pontualmente o valor atualizado da inscrição combatida pela agravante, considerando, inclusive, os valores penhorados sobre o faturamento outrora determinado no feito originário. A agravante, por sua vez, não trouxe qualquer elemento capaz de infirmar as alegações da agravada, limitando-se a argumentar que “nema Exequente, ora Agravada, tampouco a Executada, ora Agravante, teria condições de afirmar qual o montante atualmente devido e qual o montante já pago” (Num. 59788991 – Pág. 4/5).

Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito executando em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

No caso dos autos a tentativa de bloqueio de ativos financeiros da agravante restou infrutífero (Num. 59789028 – Pág. 7) e não há notícia da existência de outros bens capazes de satisfazer o crédito tributário. Registro, neste particular, que não há manifestação da agravante indicando bens à penhora e que há notícia de que em episódio anterior a própria agravante requereu a substituição do bem penhorado de propriedade do sócio fosse substituído pela penhora sobre o faturamento.

Tenho, portanto, por comprovada a inexistência de bens suficientes à garantia da execução, mormente diante da falta de ativos financeiros em nome da agravante em montante suficiente à garantia do crédito tributário.

Entendo, contudo, que o percentual de 15% da penhora sobre o faturamento se mostra exagerado. Com efeito, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017).

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)

Registro, por derradeiro, que não consta da decisão agravada a nomeação de administrador, razão pela qual deve o juízo originário, em complementação à decisão agravada, nomear administrador-depositário que deverá prestar contas ao juízo apresentando balancetes mensais, nos termos do artigo 866, § 2º do CPC.”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006604-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ, EDUARDO JUNQUEIRA DA MOTTA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006604-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ, EDUARDO JUNQUEIRA DA MOTTA LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Apelação não provida.

Embargos interpostos apontando omissão, objetivando modificação do julgado.

Com contraminuta (ID 107763092).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006604-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ, EDUARDO JUNQUEIRA DA MOTTA LUIZ

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento. Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negrite)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0802056-73.1994.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLAUCO MARTIN ANDORFATO, LUCIANA SAD BUCHALLA, GABRIELA MARIA BUCHALLA ANDORFATO, MARCELO MARTIN ANDORFATO, KLAUSS MARTIN ANDORFATO, MARIA CAROLINA BUCHALLA ANDORFATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0802056-73.1994.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GLAUCO MARTIN ANDORFATO, LUCIANA SAD BUCHALLA, GABRIELA MARIA BUCHALLA ANDORFATO, MARCELO MARTIN ANDORFATO, KLAUSS MARTIN ANDORFATO, MARIA CAROLINA BUCHALLA ANDORFATO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **BACEN** contra o acórdão de Num. 116552892 - pág. 214/214, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROAGRO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INDEFERIMENTO DE COBERTURA SECURITÁRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. PERDA DE SAFRA POR FENÔMENOS NATURAIS. SINISTRO. DIREITO SUBJETIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ART. 59, I DA LEI Nº 8.171/1991. EXISTÊNCIA DE OUTRO FINANCIAMENTO, PARA O QUAL NÃO SE REQUEREU COBERTURA SECURITÁRIA. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS POR EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretendem os autores a declaração de nulidade de decisão administrativa que importou em negativa de cobertura securitária, no âmbito do programa PROAGRO, com a condenação da ré ao pagamento do seguro rural.
2. O exame dos autos revela que, muito embora o BACEN tenha fundado sua recusa ao pagamento de cobertura securitária no âmbito do Programa PROAGRO num avertado duplo financiamento obtido pelos autores, certo é que nem esta tese, nem a sustentada pelos requerentes - de que, em verdade, teriam contratado financiamentos em bancos diversos para áreas de produção distintas - encontram respaldo no frágil conjunto probatório coligido aos autos.
3. Embora não se omita da presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, certo é que a decisão administrativa em comento se lastreia em dados singelos - laudo elaborado precipuamente com base em depoimentos colhidos pelos peritos -, que sequer foram trazidos a estes autos para serem submetidos ao crivo do contraditório, sendo certo que a perícia judicial realizada neste feito, embora inconclusiva, se presta a infirmar a motivação adotada na decisão administrativa ora em debate.
4. Restou incontroverso nos autos que a safra dos autores foi perdida em razão de fenômenos naturais (seca), bem como que não houve pedido de cobertura securitária em relação aos financiamentos obtidos pelos autores junto ao Banco Bandeirantes, que eles alegam ter quitado com recursos próprios.
5. Mesmo que se admita a hipótese avertada - mas não demonstrada - pelo BACEN de que os autores teriam contratado quatro financiamentos agrícolas para apenas duas áreas de produção - operando, por duas vezes, duplo financiamento, um para cada área -, certo é que incorre a autarquia federal em enriquecimento sem causa ao negar o pagamento de indenização securitária em favor dos requerentes escudando-se numa alegada contratação de duplo financiamento para produção agrícola, já que não há dúvidas de que o sinistro efetivamente ocorreu e que os demandantes pleiteiam cobertura securitária em relação a apenas dois dos quatro financiamentos discutidos nos autos.
6. Desta forma, de rigor a reforma da sentença para se acolher o pleito recursal, condenando-se o BACEN ao pagamento da indenização securitária pretendida pelos autores, nos termos do art. 59, I da Lei nº 8.171/1991, sendo certo que, no caso concreto, as "obrigações financeiras relativas a operação de crédito rural de custeio, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais" estão consubstanciadas em duas cédulas de crédito, de sorte que cabe ao BACEN pagá-las com recursos do PROAGRO.
7. Como provimento de seu recurso, a parte autora passa a ser integralmente vencedora na demanda, não lhe cabendo arcar com custas e/ou honorários advocatícios. Assim, condena-se o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, que ora fixo, por equidade, em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
8. Apelação provida".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que importou na recusa ao pagamento de cobertura securitária, presunção que entende violada porque esta Turma julgadora teria acolhido as alegações trazidas pelo autor na inicial, além de alegar omissão quanto à inexistência de duplicidade de financiamentos para a área cultivada, o que motivou a recusa ao pagamento, e omissão quanto à validade das disposições do Manual de Crédito Rural - MCR. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 116552892 - pág. 224/228).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 126560380).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0802056-73.1994.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

O exame dos autos revela que, muito embora o BACEN tenha fundado sua recusa ao pagamento de cobertura securitária no âmbito do Programa PROAGRO num aventado duplo financiamento obtido pelos autores, certo é que nem esta tese, nem a sustentada pelos requerentes - de que, em verdade, teriam contratado financiamentos em bancos diversos para áreas de produção distintas - encontram respaldo no frágil conjunto probatório coligido aos autos.

Mesmo o laudo pericial, elaborado apenas no ano de 1995, não logrou afastar nem demonstrar quaisquer destas hipóteses, já que, embora tenha o perito concluído pela não ocorrência de duplo financiamento, de se ver que isto se pautou tão somente em documentos antes elaborados unilateralmente por profissionais que assessoraram tecnicamente os autores e por depoimentos de vizinhos, verbis (fs. 155/156):

"(...)

Tampouco os laudos mencionados na decisão administrativa objeto de discussão nestes autos foram trazidos ao caderno processual, não sendo possível aferir se as conclusões ali postas encontram respaldo em elementos fáticos.

Sendo assim, embora não se omita da presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, certo é que a decisão administrativa em comento se lastreia em dados singelos - laudo elaborado precipuamente com base em depoimentos colhidos pelos peritos -, que sequer foram trazidos a estes autos para serem submetidos ao crivo do contraditório, sendo certo que a perícia judicial realizada neste feito, embora inconclusiva, se presta a infirmar a motivação adotada na decisão administrativa ora em debate.

Dito isto, verifico que restou incontroverso nos autos que a safra dos autores foi perdida em razão de fenômenos naturais (seca), bem como que não houve pedido de cobertura securitária em relação aos financiamentos obtidos pelos autores junto ao Banco Bandeirantes, que eles alegam ter quitado com recursos próprios.

Sendo assim, mesmo que se admita a hipótese aventada - mas não demonstrada - pelo BACEN de que os autores teriam contratado quatro financiamentos agrícolas para apenas duas áreas de produção - operando, por duas vezes, duplo financiamento, um para cada área -, certo é que incorre a autarquia federal em enriquecimento sem causa ao negar o pagamento de indenização securitária em favor dos requerentes escudando-se numa alegada contratação de duplo financiamento para produção agrícola, já que não há dúvidas de que o sinistro efetivamente ocorreu e que os demandantes pleiteiam cobertura securitária em relação a apenas dois dos quatro financiamentos discutidos nos autos.

Em outras palavras, mesmo que os autores tenham contratado mais de um seguro para cada área de produção agrícola, estão eles a requerer cobertura securitária tão somente em razão de um contrato de seguro para cada produção, não se justificando a recusa ao pagamento de indenização securitária pelo BACEN em razão de outros financiamentos contratados pelos autores, em relação aos quais os requerentes não acionaram o seguro.

Pelas mesmas razões, afigura-se irrelevante o fato de os autores terem deixado de comunicar aos agentes financeiros a existência de mais de uma cultura agrícola na mesma unidade rural e a contratação de mais de um financiamento.

Desta forma, de rigor a reforma da sentença para se acolher o pleito recursal, condenando-se o BACEN ao pagamento da indenização securitária pretendida pelos autores, nos termos do art. 59, I da Lei nº 8.171/1991, que transcrevo:

"(...)

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação para declarar a nulidade da decisão administrativa que impediu o acesso dos autores ao crédito rural e condenar o BACEN ao pagamento da indenização securitária pretendida pelos autores, nos termos do art. 59, I da Lei nº 8.171/1991, bem como ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, que ora fixo, por equidade, em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que, independentemente de ter havido, ou não, duplo financiamento para uma mesma área cultivada pelos autores, certo é que eles requereram cobertura securitária para duas das quatro áreas discutidas nos autos, de sorte que não se justifica a recusa à cobertura fundada em duplo financiamento, sob pena de enriquecimento indevido do BACEN, como exaustivamente fundamentei no acórdão embargado.

Perdem relevo, portanto, as alegações de que o acórdão teria invertido o ônus probatório em desfavor da autarquia, ante a desimportância de ter, ou não, havido o alegado duplo financiamento.

Da mesma forma, não houve afastamento de quaisquer normas do Manual de Crédito Rural - MCR, mas, sim, interpretação consonante com as normas legais vigentes, em especial em relação à regra que veda o enriquecimento sem causa contida tanto no Código Civil de 1916 (vigente ao tempo dos fatos) quanto no Código Civil de 2002, que restaria violada se o BACEN, após receber regularmente os prêmios do contrato de seguro em questão, se recusasse ao pagamento da respectiva cobertura securitária com fundamento tão somente numa irregularidade contratual.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROP SERVICOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROP SERVICOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 1836732):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: COTA PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96.

I - O C. STJ preferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC, no julgamento do Resp nº 1.489.128, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

III - No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

IV - Com relação às contribuições destinadas as entidades terceiras, considerando que elas possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais.

V - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

VI - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadidas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros.

VII - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, no que merece parcial colhida a remessa oficial.

VIII - Apelação da União parcialmente provida para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e os reflexos do aviso prévio na gratificação natalina, bem como limitar a compensação a contribuições de mesma espécie, afastada a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, mantida a sentença quanto ao mais.”

Sustenta a embargante que:

- a) “o C. STF reconheceu a repercussão geral no RE 565.160-6/SC, no qual julgou a abrangência do ‘terço folha de salário’, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 em razão do disposto no art. 195, I, ‘a’, da CF/88”;
- b) é “flagrante a superação do entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.230.957/RS”;
- c) “A Fazenda Nacional foi expressa ao invocar o disposto nos arts. 194, 195 e art. 201 da Constituição Federal, bem como os arts. 22 e 28 da Lei 8.212, 59, 60 e 63 da Lei 8.213, e art. 75 do Decreto 3048, a fim de respaldar a incidência de contribuição previdenciária incidente terço constitucional de férias e primeiros 15 dias anteriores ao afastamento de auxílio-doença”;
- d) “ao afastar, no caso dos autos, a aplicação dos arts. 194, 195 e art. 201 da Constituição Federal, bem como os arts. 22 e 28 da Lei 8.212, 59, 60 e 63 da Lei 8.213, e art. 75 do Decreto 3048, sem que, no entanto, tenha havido a declaração formal da inconstitucionalidade dos dispositivos legais afastados, representa afronta ao art. 97 da Carta Constitucional, de vez que esta legislação não foi, em momento algum, declarada inconstitucional pelo C. STF”;
- e) “o v. acórdão omitiu-se também a respeito do disposto no art. 103-A, da CF, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária ora discutidas”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 90085072.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Porém, impede-se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 06/03/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018.

Nesse passo, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevê esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, mantida a conclusão do julgado quanto ao parcial provimento da apelação, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los** em parte, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Porém, impede-se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 06/03/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, acrescentando-lhe ainda o art. 26-A. Dessa forma, à vista da inovação legislativa, deverão ser observadas na compensação as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
4. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, mantida a conclusão do julgado quanto ao parcial provimento da apelação, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030316-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030316-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP** contra o acórdão de Num. 59129828, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS. REVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO OCORRÊNCIA. DOUTRINA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. IMPEDIMENTO DE INCLUSÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO C. STJ. PRECEDENTES DAQUELE TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A Tabela Price não denuncia por si só a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza – juros – acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente". O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas. Precedentes doutrinários.
2. A amortização da dívida se dá em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, à luz do artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/64. Considerando que tais parcelas mensais são compostas de amortização da dívida e de juros, não há que se falar, por si só, em cumulação de juros, por serem eles pagos mensalmente, objetivando resultar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Precedente deste Tribunal.
3. A cláusula oitava do contrato em análise (Num. 11989792 - Pág. 5 do processo de origem) prevê que no caso de impuntualidade no pagamento de qualquer prestação o débito ficará sujeito "à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso". Prossegue, ainda, referida cláusula, prevendo em seu parágrafo primeiro que "Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida". Este Tribunal tem entendido pela impossibilidade de cobrança conjunta da comissão de permanência com qualquer outro encargo, vez que referida comissão já tem embutida em si a taxa de rentabilidade. Precedente.
4. Ante a incerteza acerca do valor do crédito da agravada, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento da cobrança das parcelas até que se apure em momento processual oportuno o valor correto.
5. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Precedentes daquele Tribunal.
6. No caso dos autos, vimos que os dois primeiros requisitos estão devidamente caracterizados, ao passo que o terceiro – depósito do valor referente à parcela incontroversa – encontra-se no pedido expresso formulado pela agravante de depósito mensal em juízo "do valor incontroverso das parcelas no importe de R\$2.960,24 (dois mil, novecentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos), elidindo os efeitos da mora" (Num. 11989779 – Pág. 38 do processo de origem).
7. Com base no novo entendimento do C. STJ, merece acolhida o pedido de não negatificação de seu nome nos cadastros competentes mediante o depósito do montante incontroverso.
8. Agravo de instrumento provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à descaracterização da mora mediante a efetivação de depósito das parcelas incontroversas. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 64219408).

Resposta pela parte contrária (Num. 90449366).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030316-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, sem, no entanto, mencionar a elisão da mora requerida pelo agravante em relação aos depósitos que a parte pretende realizar, omissão que passo a sanar.

Com efeito, considerando que, na decisão ora embargada, este Colegiado deu provimento ao agravo de instrumento "para autorizar a agravante a depositar judicialmente o valor correspondente à parcela incontroversa do débito e, por via de consequência, suspender a exigibilidade das parcelas devidas, abstendo-se, ainda, a agravada de incluir o nome da agravante nos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito", tenho que, de fato, fica descaracterizada a mora em relação aos valores que a parte agravante vier a depositar tempestivamente, após ser intimada pelo Juízo de Origem para tanto.

Naturalmente, não há que se falar em mora no período de tramitação do presente agravo de instrumento, já que estava em discussão justamente o direito da parte agravante de realizar tais depósitos.

E, se acaso se constatar, futuramente, que os valores efetivamente devidos são superiores aos valores dos depósitos, haverá mora em relação à quantia que sobejar.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para fazer constar que fica descaracterizada a mora em relação aos valores que a parte agravante vier a depositar tempestivamente, após ser intimada pelo Juízo de Origem para tanto, sanando omissão anteriormente verificada no acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, sem, no entanto, mencionar a elisão da mora requerida pelo agravante em relação aos depósitos que a parte pretende realizar, omissão que passo a sanar.
3. Considerando que, na decisão ora embargada, este Colegiado deu provimento ao agravo de instrumento "para autorizar a agravante a depositar judicialmente o valor correspondente à parcela incontroversa do débito e, por via de consequência, suspender a exigibilidade das parcelas devidas, abstendo-se, ainda, a agravada de incluir o nome da agravante nos cadastros dos órgãos de restrição ao crédito", tenho que, de fato, fica descaracterizada a mora em relação aos valores que a parte agravante vier a depositar tempestivamente, após ser intimada pelo Juízo de Origem para tanto.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fazer constar que fica descaracterizada a mora em relação aos valores que a parte agravante vier a depositar tempestivamente, após ser intimada pelo Juízo de Origem para tanto, sanando omissão anteriormente verificada no acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008166-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008166-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra o acórdão de Num. 90648217, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES CONSTRITOS NA EXECUÇÃO FISCAL AO JUÍZO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA MATERIAL DO CRÉDITO TRABALHISTA. ARTIGO 186 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Ao analisar questão semelhante a que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a requisição de numerário em execução fiscal para satisfação de crédito trabalhista, independentemente da data em que registrada a penhora, é plenamente viável, já que este prefere a qualquer outro, inclusive os de matriz tributária. Precedentes do C. STJ.
2. A preferência do crédito trabalhista ante o crédito tributário prevista pelo artigo 186 do Código Tributário Nacional representa direito material que não pode ser restringido por uma objeção de cunho processual, a saber, a inexistência de concomitância de penhora do mesmo bem nos autos de execução fiscal e de reclamação trabalhista. Precedentes deste Tribunal.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo inominado/legal prejudicado".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ausência de concomitância de penhoras, que a parte entende ser pressuposto para o exercício da preferência do crédito trabalhista pleiteada nestes autos. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 98314320).

Sem resposta pela parte contrária (Num. 100409788).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008166-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIND DOS ESTIVADORES DE SANTOS SVICENTE GUARUJA E CUBAT
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS - SP136745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

A discussão colocada no presente recurso é a de saber se os valores constritos em executivo fiscal devem ser transferidos em favor da Justiça do Trabalho com a finalidade de satisfazer créditos de natureza trabalhista.

Ao analisar questão semelhante a que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a requisição de numerário em execução fiscal para satisfação de crédito trabalhista, independentemente da data em que registrada a penhora, é plenamente viável, já que este prefere a qualquer outro, inclusive os de matiz tributário. Confira-se:

"(...)

O fundamento lançado pelo juízo de origem de que a inexistência de concomitância de penhora do mesmo bem nos autos de execução fiscal e de reclamação trabalhista afastaria o argumento relativo à ordem de preferência não deve ser mantido, vez que a preferência do crédito trabalhista ante o crédito tributário prevista pelo artigo 186 do Código Tributário Nacional representa direito material que não pode ser restringido por uma objeção de cunho processual.

Nesse sentido, aliás, cumpre trazer à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"(...)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar a transferência dos valores depositados nos autos da execução fiscal nº 0010306-30.2000.4.03.6104 à conta de titularidade do sindicato agravante e administrada pelo Juízo Auxiliar em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos termos da fundamentação supra.

"(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que "o fundamento lançado pelo juízo de origem de que a inexistência de concomitância de penhora do mesmo bem nos autos de execução fiscal e de reclamação trabalhista afastaria o argumento relativo à ordem de preferência não deve ser mantido, vez que a preferência do crédito trabalhista ante o crédito tributário prevista pelo artigo 186 do Código Tributário Nacional representa direito material que não pode ser restringido por uma objeção de cunho processual.

Daí porque não há que se falar em omissão ou contradição em relação à ausência de concomitância de penhoras, como alega a embargante, já que o fato foi devidamente apreciado no acórdão embargado.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023066-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PATRICIA MELGACO NASCIMENTO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023066-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PATRICIA MELGACO NASCIMENTO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Patrícia Melgaço Nascimento Braga contra acórdão em que negado provimento ao agravo de instrumento, assim ementado (ID 40997235):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.*
- 2. Alegam os agravantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado, bem como da expedição da cartão de arrematação e seus posterior registro, uma vez que o bem já foi arrematado.*
- 3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.*
- 4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.*
- 5. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato.*
- 6. Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada ao endereço do agravante conforme se depreende do doc.ID 7843802 – pag.1. Por fim, consta ainda cópia da publicação da notificação do leilão em jornal de grande circulação (ID 78438012).*
- 7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

Sustenta a embargante, em síntese, que (ID 89835867): a) "nunca foi citada pessoalmente e nem por edital para o pagamento das parcelas em atraso, conforme preceitua a Lei 9.514/97."; b) "somente pode ocorrer adjudicação do imóvel se a Caixa Econômica respeitar os requisitos da Lei 9.514/97, o que não ocorreu"; c) "via de regra esse leilão advindo de ato doloso da CEF deve ser repellido pelo Poder Judiciário de forma sistêmica, posto ser o guardião, junto com as mais altas Cortes do País, da Carta Maior". Pretende também o prequestionamento da matéria.

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal (ID 9063289).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023066-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PATRICIA MELGACO NASCIMENTO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia (ausência de vícios específicos do procedimento de execução extrajudicial).

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da lide e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127955028).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece ígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo a algumas partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722927 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece ígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo a algumas partes.

III. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722927 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722927 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002876-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEIZA REVERT MOTA - MG134479
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002876-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEIZA REVERT MOTA - MG134479
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI contra decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e recebeu os Embargos à Execução sem efeito suspensivo.

Defende a agravante a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária às pessoas jurídicas e que de acordo com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 basta a afirmação de que não possui condições de arcar com custas e honorários sem prejuízo próprio e de sua família, não sendo necessário que o requerente do benefício seja miserável.

Argumenta que a decisão agravada não considerou a cobrança indevida de juros e multas, tampouco os riscos que envolvem a não concessão de efeito suspensivo, especialmente a realização de bloqueios de valores, penhora de bens e o consequente risco de estremecer relação com seus fornecedores e contratantes.

Efeito suspensivo negado aos 02/03/2018 (doc. 1785891).

Apresentada contraminuta (docs. 2433287 e 2433289).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002876-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEIZA REVERT MOTA - MG134479
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 07.07.2017 a agravante opôs os embargos à execução nº 0004629-29.2017.403.6102 (Num. 1721825 – Pág. 2/13).

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, não verifico qualquer requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo aos mencionados embargos, restando desde já desatendida tal exigência.

Quanto à garantia da execução, observo que a decisão agravada reconheceu expressamente que foram penhorados bens em valor superior à dívida executada, encontrando-se o juízo, assim, inteiramente garantido. Resta atendida tal exigência.

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/execute a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial.

Evidente, portanto, a possibilidade de que a agravante venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando comprovado o preenchimento deste requisito.

Passo a analisar a relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução.

Em suas razões de embargos a agravante defendeu preliminarmente a inépcia da inicial por ter sido instruída com documentos desprovidos de liquidez e certeza.

Defendeu a ilegitimidade passiva dos sócios para responder pela dívida da empresa, necessidade de limitação dos juros moratórios e inaplicabilidade da taxa selic e ilegalidade da aplicação de multa moratória.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)”

No caso dos autos, os documentos Num. 1722118 – Pág. 1/85 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

A respeito da temática em apreço, o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial n. 1.138.202-ES, no âmbito do qual assentou que a Fazenda Pública não precisa apresentar discriminativo de débitos, tendo em vista que o rito das execuções fiscais se sujeita a normas especiais constantes da LEF, e a LEF não prevê semelhante obrigação. Transcrevo abaixo a ementa do precedente a que me refiro:

“**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. (...)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, (...).

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (grifei)

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Rejeito também a alegação de ilegalidade da taxa *Selic* e limitação dos juros moratórios.

Com efeito, conforme se confere nas certidões de dívida ativa em debate, há previsão de aplicação da *selic* e de juros sucessivamente e não cumulativamente (*selic* do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1% no mês do pagamento – Num. 1722118 – Pág. 13). Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DA CDA NÃO ILÍDIDA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EXCLUÍDA. ENCARGO DECRETO-LEI 1.026/69. HONORÁRIOS INDEVIDOS. 1. **Inprocedente a alegação de cumulação de SELIC com juros e correção monetária, pois a CDA identifica os fundamentos legais da incidência de forma sucessiva, e não cumulativamente, considerados os índices de correção monetária e juros de mora vigentes em cada período abrangido, sem qualquer comprovação contábil efetiva de que houve cobrança a maior de qualquer encargo. A Taxa SELIC engloba juros de mora e correção monetária, motivo pelo qual não há a aplicação cumulativa de índices da referida taxa com os encargos moratórios. Ademais, firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade de sua aplicação na cobrança de créditos tributários: 2. Por seu turno, a multa moratória fiscal aplicada foi a de 20% nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996, assim reputada válida pela jurisprudência. 3. Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência – período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. (...) 6. Apelação provida em parte." (negrite)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2206337/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 28/08/2017)

Quando à constitucionalidade da aplicação da *selic* como índice de correção monetária de débitos tributários, trata-se de matéria já pacificada pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (negrite)

(STF, Primeira Turma, RE 934314 ED/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, Publicado em 03.11.2016)

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva dos sócios para responder pela dívida da empresa, observo que se trata de alegação genérica e inaplicável *in casu*, vez que não há, ao menos até o momento, pretensão formulada pela agravada para redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios.

Por fim, descabida também alegação de ilegalidade de aplicação de multa moratória, conforme tem entendido esta E. Corte Regional, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA – CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. JUROS DE 12% AO ANO. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 4. As CDAs juntadas aos autos cumprem os requisitos previstos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 5. Nas CDAs foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique. 6. A incidência da taxa *Selic* não é inconstitucional, eis que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, haja vista que não contraria o disposto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização. 7. Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa *Selic* sobre o débito tributário, eis que, consoante o disposto no art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 e artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência. 8. A incidência de juros de mora superior a 12% ao ano não é ilegal, eis que o art. 192, § 3º, da Constituição Federal só se aplica aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, e não às relações tributárias, como no presente caso. 9. A cobrança cumulativa da multa moratória, dos juros, da correção monetária, além de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80. 10. O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209: "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória." 11. A multa moratória constitui acessório sancionatório, de acordo com o inciso V, do art. 97, CTN, em conformidade com o princípio da legalidade tributária. Dessa forma, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, mais uma vez, não prospera referida alegação, eis que fixada a reprimenda nos termos da legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. 12. Os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. 13. Legalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69. 14. Agravos desprovidos." (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 1590836/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 28/02/2018)

, os fundamentos lançados pela agravante em sede de embargos à execução não se mostram revestidos de relevância, restando desatendido também este requisito.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGOS 739-A, DO CPC/73 E 919 DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES DO C. STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CUMULADOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. IRRELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO. IRREGULARIDADE DAS CDAs QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. RE 1.138.202-ES. SELIC E JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE. SUCESSIVIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF. ILEGITIMIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- O C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal. Precedentes daquele Tribunal.
- A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Ausentes o primeiro e terceiro requisitos.
- Não houve pedido de efeito suspensivo aos embargos. Os fundamentos lançados pela agravante em sede de embargos à execução não se mostram revestidos de relevância.
- Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
- No caso dos autos, os documentos Num. 1722118 – Pág. 1/85 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes deste Tribunal.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial n. 1.138.202-ES, no âmbito do qual assentou que a Fazenda Pública não precisa apresentar discriminativo de débitos, tendo em vista que o rito das execuções fiscais se sujeita a normas especiais constantes da LEF, e a LEF não prevê semelhante obrigação. Precedente do C. STJ.
- Há previsão de aplicação da *selic* e de juros sucessivamente e não cumulativamente (*selic* do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1% no mês do pagamento – Num. 1722118 – Pág. 13). Precedentes deste Tribunal.
- A constitucionalidade da aplicação da *selic* como índice de correção monetária de débitos tributários já se encontra pacificada pelo E. STF. Precedentes daquele Tribunal.
- A alegação de ilegitimidade passiva dos sócios para responder pela dívida da empresa mostra-se genérica e inaplicável *in casu*, vez que não há, ao menos até o momento, pretensão formulada pela agravada para redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios.
- Descabida a alegação de ilegalidade de aplicação de multa moratória, precedentes deste Tribunal.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004436-32.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES
Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004436-32.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES
Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES contra a sentença de fls. 147/150^v, que julgou improcedente o pedido da apelante contra a UNIÃO.

A apelante foi condenada ao pagamento custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (fls. 154/165^v), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar a apelada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de agente administrativo e o de Auditor Fiscal do Trabalho pretendido.

Com contrarrazões (fls. 169/186), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004436-32.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES
Advogados do(a) APELANTE: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por INEZ MARIA DE OLIVEIRA LINARES contra a UNIÃO pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de agente administrativo e o de Auditor Fiscal do Trabalho, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado.

A apelante pleiteia a procedência dos pedidos, mediante a declaração do desvio de função e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de agente administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego e o de Auditor Fiscal do Trabalho, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de agente administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego e o de Auditor Fiscal do Trabalho, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder: - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos."* (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."* (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reequadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido."* (RE-AgR 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reequadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reequadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reequadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reequadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reequadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJE 07/03/2014) (g.n.)*

"*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II, § 3º. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...) (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)*

Destarte, não possui a autora, ora apelante, o direito ao reequadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reequadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doeherl (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2RDATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

Corroborando o entendimento acima e ao analisar as provas dos autos, o Magistrado sentenciante consignou expressamente, como se lê às fls. 149v, verbis:

"(...) **No caso dos autos, restou comprovado que a autora participava da escala de atendimento ao público e prestava auxílio nas homologações e rescisões de contratos de trabalho. A autora e as testemunhas afirmaram que a participação de agentes administrativos nessas tarefas se dava em razão do pequeno quadro de Auditores Fiscais na unidade. Por isso, havia a necessidade da elaboração de escala de atendimento em regime de plantão. A autora esclareceu, ainda, que nunca participou de fiscalização externa ou lavrou auto de infração, tampouco atuou em julgamento de recursos administrativos. Dessa forma, a autora demonstra que executou parte das atribuições dos Auditores Fiscais. Contudo, a equiparação se caracteriza pela identidade de funções, o que não ocorre no presente caso ante a demonstração de mera assunção parcial das atribuições por necessidade de serviço. Portanto, não resta demonstrada a realização de tarefas privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho pelo que não se configura desvio de função. (...)**"

Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias à apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias à apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027156-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GUILHERME DE SOUZA BARBEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ SIQUEIRA DE BARROS - SP392781-N, GLAUBER JOSE LANUTTI - SP390590, KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N,

HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027156-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GUILHERME DE SOUZA BARBEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ SIQUEIRA DE BARROS - SP392781, GLAUBER JOSE LANUTTI - SP390590, KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO

HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(...) 5. Dessa forma, ante ao exposto, **CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA**, nos termos do art. 300 do CPC, para o fim de DETERMINAR à Ré que promova a reincorporação do Autor à Marinha do Brasil, garantida a percepção dos soldos na graduação de soldado engajado, bem assim providencie seu afastamento do serviço ativo, mediante licença para o tratamento de saúde custeado pela Ré.*

Prazo para cumprimento: 10 dias.

Entendo desnecessária a fixação de astreinte nesta oportunidade, dada a presunção de boa-fé que envolve a relação processual.

(...)

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o agravado foi licenciado do serviço ativo da Marinha *ex officio* por conclusão de tempo de serviço/estágio por meio da Portaria nº 349/Com5º DN/2017 e afirma que o agravado não possui direito subjetivo ao reengajamento, submetendo-se as prorrogações ao poder discricionário da administração.

Argumenta que no caso do agravado não há comprovação nos autos de que tenha sofrido acidente em serviço ou que possua enfermidade dele decorrente e que por ocasião do seu desligamento não havia qualquer motivo que impedisse o licenciamento, tendo sido julgado apto pela Junta Superior de Saúde, inexistindo qualquer direito a prorrogações.

Defende a impossibilidade de reforma de militares temporários que tiveram acidente ou doença sem relação com a atividade militar e que o agravado não é inválido permanentemente para qualquer trabalho.

Sustenta que o laudo pericial produzido no feito de origem é incapaz de embasar a decisão agravada, não comprovando qualquer relação entre o serviço militar e a enfermidade do agravado, além de registrar que o agravado não é inválido.

Subsidiariamente, na hipótese de o agravado continuar necessitando de tratamento médico ainda após a desincorporação poderá ser mantido em “encostamento” à Organização Militar de origem apenas para tratamento médico, não fazendo jus à percepção de vencimentos.

Efeito suspensivo negado aos 22/10/2019 (doc. 99721536).

Apresentada contraminuta (doc. 107949161 e 107949166).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027156-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GUILHERME DE SOUZA BARBEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ SIQUEIRA DE BARROS - SP392781, GLAUBER JOSE LANUTTI - SP390590, KETH SANDER PINOTTI DA SILVA - SP322468-N, HUGO

HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora alegue a agravante que “*não foi encontrado o Atestado de Origem (AO), documento que formaliza todos os acidentes ocorridos com militares interna ou externamente*” (Num. 5067807 – Pág. 4 do processo de origem), segundo consta do documento *Termo de Acidente Militar* datado de 30.05.2017 o agravante sofreu acidente “*enquanto carregava um caixa de carne, no piso perto da porta do banheiro do CAL no pátio inferior. De dentro da Copa o 2º SG-CO Amaral, ao me ver escorregar levantou de onde estava e veio em minha direção e me orientou a ir à Enfermaria. Fui à Enfermaria e fui atendido pelo enfermeiro do dia que me deu remédio para dor*” (Num. 5532452 – Pág. 1 do processo de origem).

Em que pese ao ser submetido a inspeção de saúde tenha sido considerado pela Junta Regular de Saúde em meados de 2017 “*apto para deixar o SMV e apto para reengajamento, sendo no entanto portador de CID F20.0, doença sem relação de causa e efeito com o serviço*” (Num. 5067807 – Pág. 5 do processo de origem), o documento Num. 22306398 – Pág. 2 do processo de origem datado em 13.06.2017 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis revela a requisição de artroscopia no joelho direito.

Por sua vez, a *Papeleta de Licença Especial* (Num. 22306398 – Pág. 4 do processo de origem) com data de 08.11.2016 revela a licença do agravante por motivo de saúde das 13h30 de 08.11.2016 até 7h do dia 09.11.2016.

Ainda em relação a esta enfermidade, o documento Num. 22306857 – Pág. 3/4 do processo de origem firmado por profissional médico e emitido antes do ato de licenciamento atesta a ocorrência de ruptura do menisco medial do agravado.

Não fosse o suficiente, no documento Num. 3973682 – Pág. 5 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis em 25.04.2017 consta a possibilidade de diagnóstico de esquizofrenia, havendo diversos outros documentos nos autos revelando o uso de medicamentos de uso controlado pelo agravado.

Por derradeiro, cabe registrar que no feito de origem já foi realizada perícia médica, ocasião em que a perita do juízo reconheceu a existência de incapacidade total para as atividades habituais, bem como para a prática de qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência (Num. 9626788 - Pág. 10, quesitos 6 e 8).

Além disso, ao responder a quesito da agravante, a *expert* afirmou ser o agravo portador de lesão meniscal direito e transtornos psiquiátricos e reconheceu sua incapacidade para as atividades laborativas (Num. 9626788 – Pág. 13/14, quesitos 1, 10, 11, 12 e 18).

Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de sua desincorporação o agravante se encontrava submetido a tratamento médico em razão em serviço, tendo sido comprovada a necessidade de se submeter a tratamento médico em sucessivos exames.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgrRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgrRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO. LICENCIAMENTO. TRATAMENTO DE SAÚDE. MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM SERVIÇO MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Consta do documento *Termo de Acidente Militar* datado de 30.05.2017 o agravante sofreu acidente “*enquanto carregava um caixa de carne, no piso perto da porta do banheiro do CAL no pátio inferior. De dentro da Copa o 2º SG-CO Amaral, ao me ver escorregar levantou de onde estava e veio em minha direção e me orientou a ir à Enfermaria. Fui à Enfermaria e fui atendido pelo enfermeiro do dia que me deu remédio para dor*” (Num. 5532452 – Pág. 1 do processo de origem).

2. Em que pese tenha sido considerado pela Junta Regular de Saúde em meados de 2017 “*apto para deixar o SMV e apto para reengajamento, sendo no entanto portador de CID F20.0, doença sem relação de causa e efeito com o serviço*” (Num. 5067807 – Pág. 5 do processo de origem), o documento Num. 22306398 – Pág. 2 do processo de origem datado em 13.06.2017 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis revela a requisição de artroscopia no joelho direito.

3. A *Papeleta de Licença Especial* (Num. 22306398 – Pág. 4 do processo de origem) com data de 08.11.2016 revela a licença do agravante por motivo de saúde das 13h30 de 08.11.2016 até 7h do dia 09.11.2016, ainda em relação a esta enfermidade, o documento Num. 22306857 – Pág. 3/4 do processo de origem firmado por profissional médico e emitido antes do ato de licenciamento atesta a ocorrência de ruptura do menisco medial do agravado.

4. No documento Num. 3973682 – Pág. 5 emitido pelo Ambulatório Naval de Florianópolis em 25.04.2017 consta a possibilidade de diagnóstico de esquizofrenia, havendo diversos outros documentos nos autos revelando o uso de medicamentos de uso controlado pelo agravado.

5. No feito de origem já foi realizada perícia médica, ocasião em que a perita do juízo reconheceu a existência de incapacidade total para as atividades habituais, bem como para a prática de qualquer outra atividade que lhe garanta a subsistência (Num. 9626788 - Pág. 10, quesitos 6 e 8). Ao responder a quesito da agravante, a *expert* afirmou ser o agravo portador de lesão meniscal direito e transtornos psiquiátricos e reconheceu sua incapacidade para as atividades laborativas (Num. 9626788 – Pág. 13/14, quesitos 1, 10, 11, 12 e 18).

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGUROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGUROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da lide e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão.

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127955250).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGUROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo algumas partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722994 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo algumas partes.

III. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722994 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722994 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012776-60.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J O SUAREZ & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO TADEU PINHEIRO FERNANDES - SP195080

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, DUAGRO SA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012776-60.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J O SUAREZ & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO TADEU PINHEIRO FERNANDES - SP195080

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, DUAGRO SA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, J. O. SUAREZ E CIA LTDA, contra sentença que julgou os seus embargos de terceiro improcedentes. A final, condenou "a Embargante a arcar com reembolso de custas e com os honorários advocatícios da parte embargada, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), consoante a regra do art. 20, § 4º do CPC". Valorada a causa em R\$ 315.000,00, em 25/07/2011 (data do ajuizamento da ação).

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) "a qualidade de terceiro de boa-fé do Apelante merece ser reconhecida por este E. Tribunal, haja vista que, na época em que as aquisições ocorreram, por escrituras datadas de 20 de outubro de 1995, levadas a registro, respectivamente, em 15.12.1995, 19.12.1995 e 27.12.1995, não havia nas matrículas dos imóveis qualquer notícia a respeito da execução (fls. 15/27)";
- b) "somente em 2009 é que a Apelante ficou sabendo que imóveis estavam arrolados em litígio, isto é, quando foi surpreendida por oficial de justiça, dando-lhe conta da existência da execução e do praxeamento de seus bens";
- c) "a fraude à execução foi decretada em 18 de agosto de 2008 (fls. 1265/1268 da execução - fls. 90/93 supra), porém, conforme decisão acostada às fls. 97/98 (fls. 1370/1371 da execução), até o dia 05 de junho de 2009 a Apelada CONAB ainda não tinha providenciado o registro das penhoras, que só aconteceu 16.06.2009, isto é, quase 14 anos depois da aquisição dos imóveis pela Apelante (fls. 15/27)";
- d) "não há elementos suficientes para presumir que as operações descritas nas matrículas nº 221.934, 21.935 e 21.936 tenham sido fictícias (fls. 15/27), nem indícios razoáveis para concluir que tenha havido conluio entre as partes para impedir a satisfação do crédito executivo";
- e) "o Apelante tomou todas as cautelas que estavam ao seu alcance, quando da aquisição dos imóveis, em 27.12.1995, pois a aquisição dos imóveis foi feita por escritura pública, registrada no cartório de registro de imóveis competente";
- f) "também não é crível que as proprietárias anteriores dos imóveis da Apelada, quais sejam, Sras BEATRIZ DE CARVALHO DAMATO (MATRICULA 21.394), LUCIANA BENEVIDES DE CARVALHO (MATRICULA 21.395), HELOISA BENEVIDES DE CARVALHO CHIATTONI e MONICA BENEVIDES DE CARVALHO BONANI (MATRICULA 21.396), tenham agido de má-fé";
- g) "a Apelada CONAB, em sede de impugnação, limitou-se a pleitear a improcedência dos embargos, sem alegar, tampouco produzir, qualquer prova contrária à boa-fé da Apelante (fls. 76/79)";
- h) "a Apelada DUAGRO não impugnou os de terceiro (fls. 125), apesar de regularmente intimada".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012776-60.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: J O SUAREZ & CIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO TADEU PINHEIRO FERNANDES - SP195080
APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, DUAGRO SA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tratando-se a ação correlata de execução de título extrajudicial, pressupõe, para fins de reconhecimento de fraude à execução, que esteja comprovada a má-fé do terceiro adquirente ou que tenha sido registrada a penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Nesse sentido, encontra-se o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto:

2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, consequentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes."

(REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014)

Também, na forma da Súmula nº 84/STJ ("É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro"), impende destacar o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a construção do bem imóvel".

Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL EM NOME DE TERCEIRO. INVIABILIDADE.

(...)

3. O STJ já teve a oportunidade de consolidar jurisprudência no sentido de que, mesmo que não houvesse registro do imóvel em nome de terceiro, a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a construção do bem imóvel (AgRg no AREsp 449.622/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 18/3/2014).

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1640698/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

"DIREITO CIVIL. PROPRIEDADE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. REGISTRO IMOBILIÁRIO. OPOSIÇÃO. ADJUDICAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. BOA-FÉ.

1. Discussão sobre se a aquisição do imóvel pelo recorrido, em virtude da celebração de compromisso de compra e venda quitado anos antes da penhora efetivada em sede da ação trabalhista, prevalece em relação à propriedade do recorrente, que adjudicou o bem em hasta pública, seguindo os ditames legais, à época em que, de acordo com o registro imobiliário, ele se encontrava livre e desembaraçado de quaisquer ônus.

(...)

5. O Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do negócio de compra e venda pelos recorridos, de fato, exigia, no art. 530, o registro do título translativo da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, para a transmissão do domínio do bem.

6. A jurisprudência conferia ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239); e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), sendo, portanto, oponível em relação aos terceiros.

7. Esta Corte, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Súmula 84/STJ.

8. Os recorridos agiram com boa-fé quando celebraram o compromisso de compra e venda do imóvel. O recorrente também agiu de boa-fé na hipótese, ao seguir todos os trâmites legalmente previstos para a aquisição da propriedade através da adjudicação do bem em hasta pública e registro do respectivo título no cartório de imóveis.

9. Diante das peculiaridades da hipótese, não se afigura razoável afastar o direito dos recorridos sobre o bem, que acreditaram ter adquirido por força do compromisso de compra e venda, e sobre o qual exercem a posse há aproximadamente 20 (vinte) anos.

10. Recurso especial desprovido."

(REsp 1221369/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

No caso concreto, entendeu o magistrado por rejeitar os presentes embargos de terceiro, sob o fundamento de que (ID 89972125 - Pág. 77):

"nas certidões das matrículas dos imóveis nº 21.934, 21.935 e 21.936 (fis. 15/27), especialmente as averbações nºs 12 e 14, constam ter sido declaradas por este Juízo, nos autos da execução no 0034352-18.1988.403.6100, a ineficácia da conferência de bens registrada sob o número 7, bem como as transmissões subsequentes, tão-somente em relação ao exequente (Cia Nacional de - Abastecimento - Conab).

Assim, a aquisição dos imóveis pelo Embargante, registrada sob os números 8 e 10, é ineficaz com relação ao exequente, hipótese que afasta a alegação de ilegalidade da penhora".

Contudo, tem-se que a sentença está em manifesto confronto com o mencionado REsp nº 956.943/PR julgado pelo c. Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C do CPC/73, porquanto à época da alienação e respectivo registro inexistia averbação de penhora na matrícula do imóvel. Além disso, no presente feito, não há "prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência".

Conforme assertiva da apelante, "a Apelada CONAB, em sede de impugnação, limitou-se a pleitear a improcedência dos embargos, sem alegar, tampouco produzir, qualquer prova contrária à boa-fé da Apelante (fis. 76/79)", e "a Apelada DUAGRO não impugnou os de terceiro (fls. 125), apesar de regularmente intimada",

Sob estes subsídios e consoante os documentos colacionados aos autos, considerando que o negócio jurídico foi entabulado antes do registro da penhora, não há como presumir que a alienação tenha sido realizada com o intuito de burlar a execução.

Impõe-se, portanto, inverter os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação, para reformar a sentença e, de conseguinte, JULGAR PROCEDENTE o pedido para o efeito de determinar o levantamento da construção nos imóveis de matrícula 21.934, 21.935 e 21.936 do 4º CRI/SP, e inverter os ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. NEGÓCIO JURÍDICO ENCETADO E REGISTRADO ANTES DE AVERBADA A PENHORA. SÚMULA Nº 375/STJ E RESP Nº 956.943/PR REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC/73. MÁ-FÉ E FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO COMPROVADAS

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou os seus embargos de terceiro improcedentes. A final, condenou "a Embargante a arcar com reembolso de custas e com os honorários advocatícios da parte embargada, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), consoante a regra do art. 20, § 4º do CPC".

2. Tratando-se a ação correlata de execução de título extrajudicial, pressupõe, para fins de reconhecimento de fraude à execução, que esteja comprovada a má-fé do terceiro adquirente ou que tenha sido registrada a penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Nesse sentido encontra-se o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3. Caso em que entendeu o magistrado por rejeitar os presentes embargos de terceiro, sob o fundamento de que "nas certidões das matrículas dos imóveis nº 21.934, 21.935 e 21.936 (fis. 15/27), especialmente as averbações nºs 12 e 14, constam ter sido declaradas por este Juízo, nos autos da execução no 0034352-18.1988.403.6100, a ineficácia da conferência de bens registrada sob o número 7, bem como as transmissões subsequentes, tão-somente em relação ao exequente (Cia Nacional de - Abastecimento - Conab). Assim, a aquisição dos imóveis pelo Embargante, registrada sob os números 8 e 10, é ineficaz com relação ao exequente, hipótese que afasta a alegação de ilegalidade da penhora".

4. Contudo, tem-se que a sentença está em manifesto confronto com o mencionado REsp nº 956.943/PR, julgado pelo c. Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C do CPC/73, porquanto à época da alienação e respectivo registro inexistia averbação de penhora na matrícula do imóvel. Além disso, no presente feito, não há "prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência".

5. Sob estes subsídios e consoante os documentos colacionados aos autos, considerando que o negócio jurídico foi entabulado antes do registro da penhora, não há como presumir que a alienação tenha sido realizada com o intuito de burlar a execução.

6. Ônus da sucumbência invertidos.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e, de conseguinte, JULGOU PROCEDENTE o pedido para o efeito de determinar

o levantamento da construção nos imóveis de matrícula 21.934, 21.935 e 21.936 do 4º CRI/SP, e inverter os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021986-19.1994.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: MARIA ALICE NOGUEIRA CASTRO CHIAVEGATO
Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021986-19.1994.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: MARIA ALICE NOGUEIRA CASTRO CHIAVEGATO
Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a sentença de fls. 126/129, que julgou parcialmente procedente o pedido de MARIA ALICE NOGUEIRA CASTRO CHIAVEGATO contra o apelante para condená-lo a reclassificar a apelada na função de arquivista, a partir da data do seu requerimento, recalculando seus vencimentos, inclusive gratificações e demais verbas, cujas diferenças deverão ser pagas corrigidas monetariamente.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 136/145), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (fls. 150/153), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021986-19.1994.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: MARIA ALICE NOGUEIRA CASTRO CHIAVEGATO
Advogado do(a) APELADO: NELSON CAMARA - SP15751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA ALICE NOGUEIRA CASTRO CHIAVEGATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando o reconhecimento do direito à reclassificação funcional do cargo de Agente Administrativo para Arquivista, bem como do direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens, com efeitos a partir de junho de 1987.

A apelante é servidora pública e ocupa o cargo de Agente Administrativo, pertencendo aos quadros do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Em 12 de setembro de 1988, a apelante obteve o registro na profissão de arquivista (fls. 11), para fundamentar seu pedido de reclassificação funcional para Arquivista perante a Administração Pública.

Ao não obter a reclassificação funcional administrativamente, a apelada ajuizou a presente ação e, após regular trâmite, houve a prolação da sentença recorrida, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à possibilidade de reclassificação funcional do cargo de Agente Administrativo para Arquivista, bem como o direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens, com efeitos a partir de junho de 1987.

Inicialmente, verifica-se que a Lei nº 6.546/78 disciplina as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, a qual permite o exercício da profissão de Arquivista aos não diplomados nos termos de seu artigo 1º, inciso IV, *verbis*:

Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido: (...)

IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;

O artigo 4º da Lei nº 6.546/78 introduziu mais um requisito para que seja possível o exercício da profissão de Arquivista. Veja-se:

Art. 4º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

No que concerne aos servidores públicos, caso da apelada, a situação foi disciplinada pelo artigo 2º da Lei nº 7.446/85, fixando-se prazo para a reclassificação funcional no parágrafo único do mencionado dispositivo legal. Vejamos:

Art. 2º - A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:

I - na de Arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente;

II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente.

Parágrafo único - Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico.

Tendo em vista que a Lei nº 7.446/85 entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 6º), a apelada tinha o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 23.12.1985, para manifestar, por escrito, o desejo de ser reclassificado para o cargo de Arquivista.

Ademais, a apelada devia cumprir os requisitos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 6.546/78 e do artigo 4º da Lei nº 6.546/78 para fazer jus à reclassificação funcional.

Apesar de a Medida Provisória nº 905/19 ter revogado o artigo 4º da Lei nº 6.546/78, na época em que o apelante podia ter requerido a reclassificação funcional este dispositivo estava vigente, sendo exigível o registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

Considerando que a apelada somente obteve o necessário registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho em 12 de setembro de 1988, ultrapassando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias exigido pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85, conclui-se que a apelada não faz jus à reclassificação funcional e, conseqüentemente, não tem direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens.

Ademais, nos termos da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Confira-se:

"Súmula nº 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

Assim, ainda que os colegas da apelada estejam eventualmente recebendo as diferenças salariais decorrentes da reclassificação funcional para o cargo de Arquivista, isso não implica em dizer que a apelada possui o mesmo direito automaticamente.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista. 2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1106355/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 10/08/2009) (grifos nossos)

Ante a improcedência do pedido, a apelada deve ser condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e inverter o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/85. REQUERIMENTO. PRAZO DE 60 DIAS. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A Lei nº 6.546/78 disciplina as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, a qual permite o exercício da profissão de Arquivista aos não diplomados nos termos de seu artigo 1º, inciso IV.
2. O artigo 4º da Lei nº 6.546/78 introduziu mais um requisito para que seja possível o exercício da profissão de Arquivista. Apesar de a Medida Provisória nº 905/19 ter revogado o artigo 4º da Lei nº 6.546/78, na época em que a apelada podia ter requerido a reclassificação funcional este dispositivo estava vigente, sendo exigível o registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.
3. No que concerne aos servidores públicos, caso da apelada, a situação foi disciplinada pelo artigo 2º da Lei nº 7.446/85, fixando-se prazo de 60 (sessenta) dias para requerer a reclassificação funcional no parágrafo único do mencionado dispositivo legal.
4. Tendo em vista que a Lei nº 7.446/85 entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 6º), o apelante tinha o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de 23.12.1985, para manifestar, por escrito, o desejo de ser reclassificado para o cargo de Arquivista. Ademais, a apelada devia cumprir os requisitos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 6.546/78 e do artigo 4º da Lei nº 6.546/78 para fazer jus à reclassificação funcional.
5. Considerando que a apelada somente obteve o necessário registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho em 12 de setembro de 1988, ultrapassando em muito o prazo de 60 (sessenta) dias exigido pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.446/85, conclui-se que a apelada não faz jus à reclassificação funcional e, conseqüentemente, não tem direito ao pagamento das diferenças salariais e demais vantagens.
6. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e inverter o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006146-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733-N
AGRAVADO: DESTILARIA DALVA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006146-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733-N
AGRAVADO: DESTILARIA DALVA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, “a expropriação dos bens penhorados às fls. 937/939” por se encontrar a parte executada em processo de recuperação judicial.

Inconformada, pugna a agravante pelo prosseguimento da execução fiscal, sustentando que:

- a) “o plano de recuperação foi deferido sem que a empresa executada apresentasse regularidade fiscal”;
- b) “a empresa não aderiu ao parcelamento legal, ou seja, não há situação de suspensão da exigibilidade do crédito”;
- c) a “decisão desrespeita o que encontra-se disposto expressamente no artigo 6º parágrafo 7º da Lei 11.101/05, implicando, também, em negativa de vigência à Lei Federal e desrespeitou o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado, violando, também, a precedência do crédito tributário sobre o quirografário, conforme inteligência do inciso III do artigo 83 da Lei 11.101/05”;
- d) “o indeferimento do leilão do imóvel penhorado implica em negativa (CF, ao exercício do direito de petição e ao direito de acesso ao Judiciário art. 5º, XXXIV, “a” e XXXV c/c art. 93, IX), uma vez que tais preceitos asseguram aos litigantes o recebimento da petição, a apreciação de seu conteúdo e o posterior deferimento ou indeferimento fundamentado caso à caso, sob pena, inclusive, de violação ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)”;
- e) “a decisão que impede atos de expropriação no bojo de um processo de execução fiscal, sabendo-se que o crédito fiscal não participa do plano de recuperação, significa dar prevalência e preferência ao recebimento do crédito particular, em detrimento do crédito público, invertendo a ordem de preferência já consagrada pela Lei”;
- f) “o processo de execução fiscal arquivado há mais de 5 anos incidirá em prescrição intercorrente”;
- g) “a Jurisprudência do STJ foi revista pelo próprio Tribunal, que passou a adotar interpretação diferente da decisão tomada pelo juízo “a quo”, permitindo o prosseguimento regular da execução fiscal, inclusive constrição de bens, quando concedida a recuperação judicial sem comprovação de regularidade fiscal”;
- h) “A interpretação da exclusão do bem penhorado na execução fiscal da alçada decisória do juízo da recuperação empresarial se vê confirmada pela recente Súmula 480 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”;

ii) "existe até mesmo Lei específica suprimindo a ausência normativa, estabelecendo parcelamento especial para que a empresa em Recuperação Judicial possa regularizar seus débitos tributários Federais, ou seja, a Lei 13.043/15, que em seu artigo 43 permite o parcelamento dos débitos tributários da empresa em recuperação judicial em até 84 parcelas, sendo, portanto condição para o prosseguimento do plano de recuperação judicial".

Processado o feito, restou indeferido o pedido de tutela antecipada (ID 749495).

Intimada, a parte agravada não ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006146-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733-N
AGRAVADO: DESTILARIA DALVALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O tema de fundo, "possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", foi afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia (Tema 987), consoante v. Acórdão assim lavrado:

"Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP)."

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Portanto, embora os argumentos angariados pela agravante apresentem-se substanciais, não têm o condão de modificar a decisão impugnada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006146-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733
AGRAVADO: DESTILARIA DALVA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): as preliminares inicialmente suscitadas se confundem com o mérito, portanto com ele serão analisadas.

O entendimento consolidado na Corte Legal Superior é de que o deferimento da recuperação judicial não obsta o processamento da execução fiscal. Apenas impede a penhora e alienação de bens que implique em redução de patrimônio e prejudique o plano de recuperação, por ser tais atos de competência exclusiva do juízo universal. Neste sentido:

“EMEN: AGRADO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRUIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. CONFLITO EM QUE SE DISCUTE A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA SOB RECUPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. PRECEDENTES. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETTER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DERESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Considerando que a controvérsia gira em torno da destinação do patrimônio de empresa sob recuperação judicial, e não sobre a definição da competência para o processamento de execução fiscal, o conflito deve ser processado e julgado pela Segunda Seção, nos termos do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Precedentes. 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. A exegese ora adotada de modo algum encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento...EMEN:”

(STJ, AGRCC nº 136040, 2ª Seção, rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE 19/05/2015)

O entendimento acima foi encampado por esta Corte, para reconhecer que os atos de alienação de bens de empresa submetida a regime de recuperação judicial é unicamente do juiz da recuperação. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual o juízo indeferiu o pedido da exequente de realização de leilão do bem penhorado, ao fundamento de que estão obstados os atos de alienação, conforme o Conflito de Competência nº 144.157, eis que a executada encontra-se em recuperação judicial, e o maquinário é de uso da empresa. - Expressamente a Lei nº 11.101/2005 prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º do artigo 6º). No entanto, não conduz à conclusão de que podem ser realizados atos expropriatórios, eis que, desse modo, estaria prejudicado o plano de recuperação da empresa. Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução não é suspensa, ou seja, podem ser efetivadas constrições, mas não são possíveis, nos próprios autos, diminuições e alienações do patrimônio da empresa, as quais devem ser submetidas ao juízo universal. Saliente-se trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no AgRg no CC 81.922/RJ: [...] O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens. Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo. [...] fressaltei e grifei] - Especificamente para o caso da agravada, há ainda a decisão proferida no CC144.157, na qual a empresa é parte. - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3, AI nº 591352, 4ª Turma, rel. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

Entendo diante disso que a realização da hasta pública aqui buscada pela recorrente não pode ser deferida, já que, por implicar em redução de patrimônio e prejudicar o plano de recuperação, não pode ser presidida pelo juiz da execução, mas sim pelo juízo universal.

A alegação da agravante de que a decisão agravada privilegia o crédito privado em detrimento do crédito fiscal não se sustenta, pois o resgate das dívidas da empresa em recuperação judicial não pode contrariar a ordem preferencial de credores prevista na Lei 11.101/2005.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. SUSPENSÃO. CPC ARTIGOS 1.036, § 1º E 1.037, INCISO II. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NO RESP 1.712.484/SP. TEMA 987.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, “a expropriação dos bens penhorados às fls. 937/939” por se encontrar a parte executada em processo de recuperação judicial.
2. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp 1712484/SP ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, artigo 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional e que versam sobre a questão “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”, até julgamento definitivo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inciso II, do CPC.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007486-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAIASA PEDRO SALAITER - SP161170
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007486-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO, contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/73, "para o fim de determinar que a demandada conclua a análise da pretendida moratória no prazo máximo de 90 (noventa) dias". A final determinou que, "diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado". Valorada a causa em R\$ 100.000,00, em 27/04/2015 (data do ajuizamento do feito).

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) "ao que se pode notar da leitura da peça inicial, inclusive transcrita na r. sentença, último parágrafo de fls. 623, a Apelante não pede que seja reconhecida a moratória pelo Poder Judiciário, mas sim que seja concedido um dos seus efeitos, qual seja, 'a suspensão dos processos judiciais de Execução Fiscal e ocultação provisória das negativas permitindo a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa' até que o Poder Executivo conclua a análise e decida pelo deferimento ou não do pedido de moratória";
- b) "a antecipação dos efeitos pleiteados não fere o Princípio Constitucional amparado no artigo 2º, da Constituição Federal, bem como, não se confunde com pedido de reconhecimento da moratória";
- c) "busca exatamente evitar o desrespeito aos princípios aduzidos em sentença: Eficiência, Moralidade e Razoabilidade na duração do processo (Lei nº 9.784/99 - para o processo administrativo - e Constituição Federal, artigos 5º, LXXVIII, 37, 'caput')".

Requer a apelante "(1) seja reformada a r. sentença e sejam declarados os efeitos pleiteados da moratória, temporariamente, até análise e julgamento pelo órgão do Poder Executivo. (2) subsidiariamente, não entendendo Vossas Excelências pela reforma integral da r. sentença guerreada, que seja ao menos determinado a obrigação de fazer, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em havendo descumprimento. (3) seja, ainda, reformada a r. sentença quanto a declaração de sucumbência recíproca entre as partes, de forma a condenar a Apelada ao pagamento das verbas sucumbenciais e aos honorários advocatícios em 20% sobre o valor dado a causa, devidamente corrigido".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007486-10.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 100.000,00, em 27/04/2015. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 788,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 126,90 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Na hipótese, o magistrado acolheu em parte as alegações da autora/apelante nos seguintes termos (ID 89834345 – págs. 197/202):

"(...)

Trata-se de demanda com a qual, em apertada síntese, pretende a autora que o Poder Judiciário lhe conceda o direito à moratória de seus débitos tributários (art. 37 da Lei nº 12.873/13), com a consequente determinação da suspensão das execuções fiscais, bem como das negativas existentes em seu nome.

Vale lembrar que nos termos da Lei n.º 12.873/2013, publicada em 25/10/2013, foi estabelecido o PROSUS, programa de fortalecimento das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos que atuam na área da saúde e participam, de forma complementar, do Sistema Único de Saúde - SUS, e que visa garantir, entre outros benefícios, a recuperação econômica e financeira das entidades de saúde privadas e das entidades de saúde sem fins lucrativos.

No caso em apreço, resta incontroverso que a demandante solicitou sua inclusão no referido programa (PROSUS) em 12/09/2014 e que até o momento do ajuizamento da demanda não teve qualquer manifestação por parte da administração pública quanto ao requerimento formulado atinente à concessão de moratória de débitos fiscais.

Desta forma, na presente hipótese, a demandante busca o Poder Judiciário, a fim assegurar a pretendida suspensão da exigibilidade dos débitos vencidos alcançados pela lei da moratória (Lei 12.873/2013) e, por consequência, ver autorizada a expedição da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, até a análise do pedido de moratória pela autoridade administrativa.

Por certo, a atuação judicial há de se dar nos termos como capitulados pelo princípio insculpido no art. 2º da Carta Magna de forma que por força do princípio da Separação dos Poderes são atribuídas aos poderes constituídos, quais sejam: Judiciário, Legislativo e Executivo, funções que lhe são próprias e cujo exercício independe de qualquer anuência ou consentimento por parte dos demais.

E assim, considerando as competências discriminadas no texto constitucional a cada um dos Poderes acima enumerados, pretender que o Judiciário reconheça a moratória dos seus débitos e, como consequência, determine que todas as ações de execução fiscal e cobranças de débitos tenham sua cobrança suspensa, nos moldes do mandamento insculpido no art. 151, I do CTN, equivale a pretender que o aludido Poder atue em franca ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes.

Outrossim, a solução do feito encontra suporte em outros dispositivos constantes da Lei Maior:

Como é cediço, compete à Administração Pública examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, conforme preceitua a Lei nº 9.784/99 e os dispositivos inseridos nos artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição Federal, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos.

Repisando, não se permite à Administração, na sistemática constitucional vigente postergar indefinidamente e sem justificativa plausível a análise dos requerimentos que lhe são submetidos à apreciação, sob pena de se violar os princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo.

Por sua vez, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo.

Em assim sendo, verificada, no caso, a plausibilidade do direito invocado e a demora da Administração em analisar o pleito formulado pela parte autora, com suporte no princípio da eficiência e da razoável duração do processo, ACOELHO EM PARTE o pedido formulado para o fim de determinar que a demandada conclua a análise da pretendida moratória no prazo máximo de 90 (noventa) dias, razão pela qual julgo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos em que modificado pela Lei no. 11.232/2005.

Custas na forma da lei.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.”

Deveras, a concessão de moratória, como benefício fiscal, pressupõe despacho da autoridade administrativa incumbida da verificação dos pressupostos necessários, nos termos do artigo 152, inciso II, do CTN, “*verbis*”:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

(...)

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.”

Nessa direção, acerca dos requisitos, dispõe o artigo 153 do CTN:

“Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.”

Conseqüentemente, o contribuinte não tem direito a pleitear moratória com características diversas das previstas em lei, tampouco é dado ao contribuinte aderir aos preceitos que considera favoráveis e não aderir aos demais, que entende desfavoráveis, pois, em sendo a adesão à moratória ato facultativo, uma vez manifestada a opção, passa o contribuinte a se sujeitar incondicionalmente ao cumprimento da legislação que a instituiu, bem como da normatização complementar que a regulamentar.

Por sua vez, quanto ao Judiciário, encontra-se jungido a examinar tão-somente a legalidade e legitimidade das exigências que o Fisco venha a estabelecer.

No caso concreto, tem-se que o pleito da apelante esbarra no fato de que os efeitos da moratória não podem ser antecipados sem previsão legal, sob pena de usurpação da função legislativa e ofensa ao princípio da legalidade estrita insculpido no artigo 97, inciso VI, do CTN (“*Somente a lei pode estabelecer: (...) - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades*”), e na impossibilidade de o Poder Judiciário se inmiscuir na avaliação político-privativa da Administração, posto que a moratória não deixa de ser, na prática, um acordo de vontades entre credor e devedor - que, como visto, deve necessariamente preencher os requisitos previstos em lei, a fim de fazer jus ao benefício fiscal da dilação do prazo para o pagamento do tributo.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

(...)

II - A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador; que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal. Não há, portanto, fumus boni iuris para a concessão de liminar.

III - A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal à hipótese não alcançada pela norma legal (cf. RMS n. 40.536/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2013, DJe 9/12/2013; AgRg no REsp n. 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp n. 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp n. 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010).

IV - Na mesma linha, encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo, a fim de estender benefício fiscal (cf. RE n. 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011; ADI n. 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3/9/1998).

V - Agravo interno improvido.”

(AgInt no MS 22.624/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 04/06/2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIOS.

1. Caso em que a recorrente deseja ver admitido recurso especial interposto com base em alegada ofensa ao artigo 151, III e V, do Código Tributário, porque o Tribunal local indeferiu a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário de ICMS mediante a caução de precatórios vencidos, e não pagos.

2. O acórdão recorrido indeferiu a liminar ao fundamento de que a suspensão da exigibilidade do crédito ocorre com o depósito integral, em dinheiro, do montante do débito, e não com o oferecimento à caução de precatório, nos termos do artigo 151, II, do CTN, por representar mero direito de crédito. Assentou, ainda, que somente quando existente lei estadual autorizadora é possível a compensação prevista no art. 170 do CTN de débito tributário com precatório judicial. Acrescentou aos referidos fundamentos a iliquidez dos precatórios ofertados e a ausência de processo administrativo de compensação em curso.

3. Pelo fato de o direito tributário ser regido pelo princípio da legalidade estrita e pelo fato de o Poder Judiciário não poder atuar como legislador positivo, não se pode entender plausível que, à mingua de legislação estadual autorizando a compensação de créditos do Estado com débitos de autarquia estadual, possa o julgador determinar a compensação, ou simplesmente antecipar os efeitos de tal ato.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 6.611/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 10/08/2011)

Frise-se, a moratória constitui-se em favor fiscal concedido por mera liberalidade da administração tributária.

Além disso, a apelante aderiu voluntariamente às regras estabelecidas em Lei, sujeitando-se à aceitação plena de todas as condições impostas pelo legislador.

Dessa forma, não se afigura lícita a pretensão de antecipar os efeitos de eventual moratória, independentemente de lei ou, mormente, da observância dos requisitos específicos.

Impende ainda anotar que a moratória em caráter individual não gera sequer direito adquirido, e pode ser revogada de ofício a qualquer tempo, "ex vi" do disposto no artigo 155 do CTN:

"Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos."

Por derradeiro, é inviável nessa sede o exame do pedido de imposição de multa, por configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, uma vez que não submetido ao magistrado de origem para apreciação.

Honorários advocatícios mantidos, tal como fixados na sentença, em virtude da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE MORATÓRIA PENDENTE DE ANÁLISE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 152, INCISO II, DO CTN. PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DO BENEFÍCIO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de rito ordinário, com fundamento no artigo 269, I, do CPC/73, "para o fim de determinar que a demandada conclua a análise da pretendida moratória no prazo máximo de 90 (noventa) dias". A final determinou que, "diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado".

2. A concessão de moratória, como benefício fiscal, pressupõe despacho da autoridade administrativa incumbida da verificação dos pressupostos necessários, nos termos do artigo 152, inciso II, do CTN ("A moratória somente pode ser concedida: (...) - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior").

3. Acerca dos requisitos, dispõe o artigo 153 do CTN: "A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos: I - o prazo de duração do favor; II - as condições da concessão do favor em caráter individual; III - sendo caso: a) os tributos a que se aplica; b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual; c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual".

4. Conseqüentemente, o contribuinte não tem direito a pleitear moratória com características diversas das previstas em lei, tampouco é dado ao contribuinte aderir aos preceitos que considera favoráveis e não aderir aos demais, que entende desfavoráveis, pois, em sendo a adesão à moratória ato facultativo, uma vez manifestada a opção, passa o contribuinte a se sujeitar incondicionalmente ao cumprimento da legislação que a instituiu, bem como da normatização complementar que a regulamenta. Por sua vez, quanto ao Judiciário, encontra-se jungido a examinar tão-somente a legalidade e legitimidade das exigências que o Fisco venha a estabelecer.

5. "A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal. Não há, portanto, *fumus boni iuris* para a concessão de liminar. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal à hipótese não alcançada pela norma legal (cf. RMS n. 40.536/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2013, DJe 9/12/2013; AgRg no REsp n. 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp n. 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp n. 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010)" (AgInt no MS 22.624/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 04/06/2019).

6. A moratória em caráter individual não gera sequer direito adquirido, e pode ser revogada de ofício a qualquer tempo, "ex vi" do disposto no artigo 155 do CTN ("A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora: I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele; II - sem imposição de penalidade, nos demais casos").

7. No caso concreto, tem-se que o pleito da apelante esbarra no fato de que os efeitos da moratória não podem ser antecipados sem previsão legal, sob pena de usurpação da função legislativa e ofensa ao princípio da legalidade estrita insculpido no artigo 97, inciso VI, do CTN ("Somente a lei pode estabelecer: (...) - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades"), e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação político-privativa da Administração, posto que a moratória não deixa de ser, na prática, um acordo de vontades entre credor e devedor - que, como visto, deve necessariamente preencher os requisitos previstos em lei, a fim de fazer jus ao benefício fiscal da dilação do prazo para o pagamento do tributo.

8. É inviável nessa sede o exame do pedido de imposição de multa, por configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, uma vez que não submetido ao magistrado de origem para apreciação.

9. Honorários advocatícios mantidos, tal como fixados na sentença, em virtude da sucumbência recíproca.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026176-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VANIA CRISTINA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON OLIVEIRA - SP300676-A, PAULA PELLEGRINO SOTTO MAIOR - SP325539-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026176-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VANIA CRISTINA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON OLIVEIRA - SP300676-A, PAULA PELLEGRINO SOTTO MAIOR - SP325539-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por VANIA CRISTINA DE SOUZA contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

“A certidão do registro do imóvel demonstra que a autora foi notificada pessoalmente pelo cartório (num. 13797992 e, os documentos juntados aos nums. 11674359 – Págs. 9-10 e 13798107 – Págs. 1-2 comprovam a notificação da autora da data do leilão, via endereços eletrônicos pessoal e profissional da autora, nos exatos termos do artigo 27, §2º-A, da Lei n. 9.514/97. (...)”

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios.

A CEF apresentou contrarrazões (ID 94437239) alegando a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade, que restaria incólume.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026176-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VANIA CRISTINA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: JEFERSON OLIVEIRA - SP300676-A, PAULA PELLEGRINO SOTTO MAIOR - SP325539-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito de clarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Como efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão (ID 13797992).

Quanto a possibilidade de purgação da mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao IUD-M, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao IUD-M, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaque)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (In REsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada (11674359 – Págs. 9-10 e 13798107 – Págs. 1-2).

Portanto, considerando a lisura de todo o procedimento promovido pela CEF para consolidação do imóvel e que a consolidação da propriedade ocorreu após a inovação legislativa, só caberia à apelante exercer o direito de preferência até a assinatura do auto de arrematação, o que já ocorreu. Assim sendo, o recurso deve ser indeferido.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso de Apelação.

É como voto.

EMENTA

APelação. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Alegam os agravantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado, bem como da expedição da cartão de arrematação e seus posterior registro, uma vez que o bem já foi arrematado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação e reconhecendo ao agravante o exercício do direito de preferência.

Alega o agravante que embora exista situação de inadimplência pretende pagar a dívida e afirma que o imóvel já foi vendido em leilão, sendo iminente a imissão na posse. Sustenta que apesar de a agravada ter que devolver eventual saldo da arrematação, tal valor não será suficiente para sanar os prejuízos considerando o que foi pago e investido no imóvel.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 123951965).

Com contraminuta (ID 126647367).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 11.06.2014 agravante e agravada celebraram Instrumento Particular de Venda e compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação (Num. 18450104 – Pág. 1/12 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 18450104 – Pág. 5 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afaste-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 nos termos do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 06.11.2018 (Num. 18450106 – Pág. 6 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de purgar a mora por meio da retomada do “pagamento das parcelas vencidas e vincendas do financiamento habitacional mediante depósito judicial, e que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor” (Num. 18450101 – Pág. 5 do processo de origem).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PURGAÇÃO DA MORA.IMPOSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DIREITO DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação e reconhecendo ao agravante o exercício do direito de preferência.
2. Alega o agravante que embora exista situação de inadimplência pretende pagar a dívida e afirma que o imóvel já foi vendido em leilão, sendo iminente a imissão na posse. Sustenta que apesar de a agravada ter que devolver eventual saldo da arrematação, tal valor não será suficiente para sanar os prejuízos considerando o que foi pago e investido no imóvel.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-46.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSLECCHI LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-46.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRANSLECCHI LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRANSLECCHI LOGÍSTICA LTDA, em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e mantendo a exigibilidade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 131484728).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 exauriu a finalidade para a qual havia sido instituída, razão pela qual não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende, além disso, que a base de cálculo da exação tributária vergastada padece de inconstitucionalidade, uma vez que não se identifica com as materialidades taxativamente descritas pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, na redação conferida pela Emenda Constitucional n. 33/2001 (ID 131485040, páginas 1-8).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDANACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 131485046, páginas 1-18).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-46.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TRANSLECCHI LOGISTICALTA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A, JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Ober dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negrite)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a tese.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-48.2000.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM
Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA - MS10569-A
APELADO: EMPRESA DE GESTAO DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIO DE M, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CLEBERSON WAINNER POLI SILVA - MS5688
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-48.2000.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM
Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA - MS10569-A
APELADO: EMPRESA DE GESTAO DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIO DE M, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CLEBERSON WAINNER POLI SILVA - MS5688
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM** contra sentença proferida em ação consignatória por ela movida em face do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL - PREVISUL** e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

Em sentença publicada em 05/12/2003, o Juízo de Origem reconheceu a litispendência com a ação nº 98.0003151-0 e extinguiu o feito sem resolução do mérito, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, pro rata (Num. 89053235 - pág. 51/52 e 55).

A parte autora apela sustentando não ter ocorrido litispendência, uma vez que a ação apontada pelo Juízo Sentenciante é de conhecimento, enquanto a presente é uma ação consignatória. Pretende o retorno dos autos à instância de origem, ou a reforma da sentença para que se julgue procedente o seu pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais (Num. 89053235 - pág. 62/71).

Contrarrrazões pela EGRHP/MS, apenas (Num. 89053235 - pág. 114/116).

Subiram os autos.

A autora noticiou ter firmado acordo com o Banco UBS Pactual, cessionário do extinto PREVISUL, para quitação das prestações remanescentes, bem como requereu o levantamento dos valores depositados nestes autos (Num. 89053235 - pág. 124).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-48.2000.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA VALDEREZ AIDAMOS RASSLAM
Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSWALDO BARCELLOS DA SILVA - MS10569-A
APELADO: EMPRESA DE GESTAO DE RECURSOS HUMANOS E PATRIMONIO DE M, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO DE PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CLEBERSON WAINNER POLI SILVA - MS5688
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento, ao menos em parte.

Com efeito, não há que se falar em litispendência entre a presente ação consignatória e a ação revisional anteriormente ajuizada pela autora porque, muito embora ambas tenham a mesma causa de pedir, certo é que aquela ação tinha como pedido a revisão de valores de prestação de contrato de financiamento imobiliário, como reconhecido em sentença, enquanto a presente demanda visa a consignação em pagamento dos valores que a requerente entende devidos, como que pretende se ver livre dos efeitos da mora.

Transcrevo o trecho oportuno da sentença (Num. 89053235 - pág. 51):

"Trata-se de ação consignatória em que a autora requer o depósito das prestações do imóvel financiado no valor que entende devido.

Pede, ainda, que as rés sejam condenadas a refazer os cálculos, com as seguintes alterações: a) adotando corretamente o Plano de Equivalência Salarial; b) considerando somente os reajustes salariais efetivamente ocorridos no período de transição de cruzeiro para URV; c) somente aplicando reajuste no mês de março de 1990, referente ao Plano Collor, caso tenha havido correspondente aumento salarial no período; d) devolvendo integralmente o valor recolhido a título de CES; e) restituindo o que foi pago a maior a título de seguro, ao argumento de que deve ser mantido o valor indicado inicialmente no decorrer de todo o contrato; f) devolvendo integralmente as quantias pagas indevidamente a título de FCVS.

O pedido de depósito foi deferido à fl. 102.

A CEF contestou às fls. 105-111; o Estado de Mato Grosso do Sul às fls. 126-131, alegando, preliminarmente, litispendência.

É o relatório. Decido.

Em julho de 1998, a autora ingressou com a ação ordinária de revisão contratual n.º 98.0003151-0, ou seja, em data anterior a propositura desta ação.

Na referida ação a autora já havia feito os pedidos acimaindicados nas letras a, b, c, d, e e f logo, apenas repetiu os mesmos pedidos, sendo idêntica também a causa de pedir, configurando, assim, a litispendência".

Registro, por oportuno, que na ação revisional não foi deduzido pedido de consignação de valores em pagamento, de sorte que não é tecnicamente correto dizer que os pedidos de ambas as ações são idênticos.

Em verdade, até seria possível à autora requerer a consignação em pagamento destes valores nos autos daquela ação revisional; nada obstante, o fato de não ter procedido assim não lhe retira o direito de requerer a consignação em ação própria, como fez na presente demanda.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se afastar o reconhecimento da litispendência.

Dito isto, cumpre consignar que há evidente conexão entre as ações em questão, ante a identidade de causa de pedir, razão pela qual seria necessária a reunião dos processos para julgamento conjunto.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA

I - Ação de consignação em pagamento ajuizada por mutuário do SFH contra Triplix S/A - Crédito Imobiliário, logo após a propositura da ação ordinária (...)
(STJ, CC nº 315/ES, Rel. Min. José de Jesus Filho, Primeira Seção, julgamento em 26/09/1989, DJ: 30/10/1989).

Nada obstante, a ação revisional já foi julgada; segundo consta dos sistemas de acompanhamento processual disponíveis nesta Corte, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, ante o pagamento das prestações pela autora, com posterior homologação de transação havida entre as partes acerca de valores de honorários sucumbenciais (Disponível em <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>; última consulta em maio de 2020).

Ainda, no curso do processo sobreveio acordo entre as partes tendo por objeto a quitação das prestações remanescentes, de sorte que não remanesce interesse processual das partes quanto à consignação de valores, que se tornou desnecessária.

Remanesce, no entanto, o interesse das partes quanto aos ônus sucumbenciais, já que houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, ponto em que pretende seja reformada a sentença.

Pois bem

Como visto até aqui, pretende a autora, nestes autos, a consignação em pagamento dos valores que entende devidos a título de prestações de contrato de financiamento habitacional e de obrigações adjetas.

Ocorre que não é possível se determinar, com precisão, se tem ou não razão a autora em relação ao seu pedido, para fins de se concluir quem deu causa à propositura da presente demanda, uma vez que a ação revisional foi extinta sem resolução do mérito.

Quanto a isto, é verdade que, em sentença proferida na ação revisional, o Juízo entendeu que foi a autora quem deu causa à propositura da demanda ao ajuizá-la para revisar as prestações do contrato e, posteriormente, pagar o valor que o banco lhe exigiu a esse título.

Nada obstante, nestes autos foi noticiada a quitação das prestações remanescentes com o uso de valores do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o que é pouco conclusivo sobre quais os valores que eram efetivamente devidos pela autora (Num. 89052507 - pág. 29).

Em outras palavras, não está claro se a autora, de fato, tinha razão ao pedir a revisão dos valores (e, portanto, se consignou em pagamento nestes autos a quantia efetivamente devida); nada obstante, os elementos dos autos permitem entrever que as partes foram derrotadas em extensão semelhante nesta demanda.

Desta forma, tenho que o caso dos autos é de sucumbência recíproca, uma vez que, ambas as partes sucumbiram em razoável extensão de suas pretensões (a autora, quanto ao pedido de restituição de valores e as rés em relação à quitação do contrato), razão pela qual devem os honorários serem compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Ademais, já houve condenação da autora em honorários sucumbenciais na ação revisional, de sorte que não seria equânime nova condenação em demanda com a mesma causa de pedir, mormente se considerado que os feitos deveriam ter sido julgados conjuntamente, como fundamentei até aqui.

Após o trânsito em julgado, os autos serão remetidos ao Juízo de Origem que providenciará o necessário para levantamento dos valores depositados nestes autos pela autora.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar o reconhecimento da litispendência entre a presente demanda e a ação nº 98.0003151-0 e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de interesse de agir (art. 485, VI do Código de Processo Civil de 2015), devendo os honorários advocatícios serem compensados ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PEDIDOS DIVERSOS. LITISPENDÊNCIA NÃO VERIFICADA. CONEXÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há que se falar em litispendência entre a presente ação consignatória e a ação revisional anteriormente ajuizada pela autora porque, muito embora ambas tenham a mesma causa de pedir, certo é que aquela ação tinha como pedido a revisão de valores de prestação de contrato de financiamento imobiliário, como reconhecido em sentença, enquanto a presente demanda visa a consignação em pagamento dos valores que a requerente entende devidos, como que pretende se ver livre dos efeitos da mora.

2. O caso dos autos é de sucumbência recíproca, uma vez que, ambas as partes sucumbiram em razoável extensão de suas pretensões (a autora, quanto ao pedido de restituição de valores e as rés em relação à quitação do contrato), razão pela qual devem os honorários serem compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.

3. Afastado o reconhecimento da litispendência entre a presente demanda e a ação nº 98.0003151-0 e julgado extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de interesse de agir (art. 485, VI do Código de Processo Civil de 2015), devendo os honorários advocatícios serem compensados ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da litispendência entre a presente demanda e a ação nº 98.0003151-0 e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de interesse de agir (art. 485, VI do Código de Processo Civil de 2015), devendo os honorários advocatícios serem compensados ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013889-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDIO GIOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO GIOTTI contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, em sede de liquidação de sentença contra o BANCO DO BRASIL, declarou a sua incompetência, determinando a remessa dos autos para o Juízo Estadual da Comarca de Ponta Porã/MS.

O agravante sustenta que, em síntese, tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal também contra a União e Banco Central do Brasil, a execução do respectivo título pode ocorrer no âmbito federal contra qualquer um dos litisconsortes. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A ação civil pública em questão tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal e reconheceu para todos os agricultores do país índice de correção às cédulas de crédito rural, para o mês de março/90, pelo BTN de 41,28%. Neste diapasão, suplicamos recorrentes a liquidação individual do r. julgado.

Verifica-se que o art. 516 do diploma processual civil prevê o seguinte:

"O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição"

Imprescindível atentar aos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO.

DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

COMPETÊNCIA DE FORO. JUSTIÇA LOCAL. FASE DE LIQUIDAÇÃO.

DESNECESSIDADE.

1. Cumprimento de sentença coletiva que condenou o Banco do Brasil, a União Federal e o Banco Central a modificarem o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural em março de 1990 e, por isso mesmo, a devolverem eventual diferença apurada;

2. Estabelecida a fase executiva em desfavor, unicamente, do Banco do Brasil, mostra-se desnecessária e descabida a remessa dos autos à Justiça Federal;

3. Afigura-se inviável o chamamento ao processo na fase de cumprimento de sentença, se no âmbito do processo de conhecimento os devedores solidários participaram da relação processual que ensejou a formação do título executivo;

4. Eventual satisfação do crédito exequendo na Justiça Comum do Distrito Federal não interfere no direito de regresso do ora agravante em desfavor da União e do Banco Central, os quais, se o caso, serão demandados nessa ação na Justiça Federal, oportunidade em que poderão suscitar as questões jurídicas que entenderem pertinentes à espécie;

5. Ante a regra de competência prevista no art. 53, inc. III, alínea "a", do vigente Código de processo civil, a justiça local se afigura competente para o processamento da demanda;

6. Desnecessária a instauração da fase de liquidação, vez que o dispositivo da decisão exequenda declara o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito e o período de incidência, bastando para efeito de cumprimento de sentença a mera demonstração de que o mutuário pagou a atualização do financiamento por índice diverso, o que revela ser suficiente à fase executiva a realização de meros cálculos aritméticos;

7. Recurso conhecido e não provido.

A parte agravante alega que a tramitação do presente feito deve ser sobrestada (suspensa) em face de a matéria ser objeto do Recurso Especial 1.319.232-DF, ainda pendente de julgamento.

Inicialmente, verifico que perante a Corte de origem a parte recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da execução provisória da sentença da ação civil pública proposta em 1994 pelo Ministério Público Federal em desfavor do BANCO DO BRASIL S.A., da UNIÃO e do BANCO CENTRAL DO BRASIL.

No julgamento do Recurso Especial 1.732.132/RS ficou assentada a impossibilidade de cumprimento provisório da sentença proferida nos autos da ação civil pública 94.008514-1, diante da atribuição de efeito suspensivo aos embargos de divergência interpostos em tais autos. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. Não há falar em ofensa aos arts. 1022 e 1025 do CPC/2015, se a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. O efeito suspensivo de um recurso é aquele capaz de obstar a imediata eficácia da decisão por ele impugnada, identificando-se o prolongamento do estado de ineficácia da sentença, que se confirma sempre que, de fato, interposto o recurso dotado daquele efeito.

3. A extensão objetiva do efeito suspensivo calha exatamente com a extensão conferida ao efeito devolutivo, haja vista a plena possibilidade de o recorrente não ter interesse em rediscutir todos os pontos da decisão judicial questionada. Isso, porque, as decisões judiciais são complexas, dotadas de provimentos formados por partes autônomas, que se apresentam segmentados em capítulos, aptos a serem atacados individualmente

4. Ação civil pública, cuja sentença de procedência, confirmada pela egrégia Terceira Turma do STJ (REsp n. 1.319.232/DF), originou a execução individual provisória, que se pretende, por meio deste recurso especial, seja mantida suspensa, na forma em que decidido em tutela provisória (TutProv no EREsp n. 1.319.232/DF).

5. Tutela provisória com pedido de efeito suspensivo, para que a execução individual da sentença proferida na ação civil fosse obstada, tendo em vista que o objeto dos embargos de divergência consiste na definição do índice de correção monetária a ser fixado para a determinação do quantum a ser executado.

6. Necessidade evidente de suspensão da execução, por inexistência de definição dos índices de correção e juros que deverão compor o valor a ser executado.

7. Recurso especial provido para determinar a suspensão da execução provisória em curso, até o julgamento dos embargos de divergência (EREsp n. 1.319.232/DF).

(REsp 1.732.132/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 26.6.2018) Em face do exposto, dou provimento ao recurso para suspender a execução até o julgamento dos embargos de divergência aludidos ou até eventual cassação do efeito suspensivo que a eles foi atribuído.

Intimem-se.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.378 – DF, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 27/11/19, DJe 02/12/2019

(...)

O acórdão do TJRS está assim ementado (e-STJ fl. 75):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DE ÍNDICES MONETÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Conforme entendimento majoritário desta Corte, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar demandas relativas ao cumprimento individual de sentença decorrentes da Ação Civil Pública n. 91.00.08514-1, movida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil, do Banco Central e da União.

Isso porque a cédula de crédito que ensejou o ajuizamento da demanda foi firmada entre o autor e o Banco do Brasil, não havendo, nos termos do artigo 109 da CRFB, interesse da União, de entidades autárquicas ou de empresas públicas federais a atrair a competência para a Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 101/104).

(...)

Ao fixar a competência da Justiça estadual para processar e julgar o feito, o Tribunal a quo decidiu fundamentadamente a matéria controvertida, ainda que de modo contrário aos interesses do recorrente. Não há, portanto, omissão alguma a ser sanada.

(...)

A Corte local assentou a competência da Justiça estadual para julgar o cumprimento de sentença da ação coletiva proposto na origem apenas contra o Banco do Brasil S.A., ora recorrente, ao entender que não existia fundamento para incluir a União ou outro ente federal no polo passivo da ação e, com isso, remeter os autos à Justiça Federal, tendo em vista que (e-STJ fls. 77 e 78):

Conforme entendimento majoritário desta Corte, é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar demandas de cumprimento individual de sentença decorrentes da Ação Civil Pública n. 91.00.08514-1, movida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil, do Banco Central e da União.

Ocorre que a presente demanda foi proposta em desfavor do Banco do Brasil, uma vez que a cédula de crédito na qual se embasa o pedido de cumprimento de sentença foi celebrada somente entre a parte autora e a referida instituição financeira, não havendo, nos termos do artigo 109 da CRFB, interesse da União, de entidades autárquicas ou de empresas públicas federais a atrair a competência do julgamento do feito para a Justiça Federal.

[...] Com efeito, ausente o interesse da União ou do Banco Central, revela-se equivocada a decisão que declinou da competência para a Justiça Federal.

Ante tais comemorativos, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito.

No caso, estão ausentes na lide quaisquer dos entes indicados no inciso I do art. 109 da CF e, considerando que a parte recorrida optou pela propositura da liquidação exclusivamente contra o Banco do Brasil S.A. - dotado de natureza jurídica de sociedade de economia mista -, impossível acolher a tese de que a Justiça Federal seria competente para o julgamento da demanda.

Assim, a decisão do Tribunal a quo, ao assentar a competência da Justiça estadual para julgar o cumprimento de sentença proposto apenas contra o Banco do Brasil S.A., está em sintonia com o entendimento consolidado na Súmula n. 508/STF, segundo a qual "compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A."

Incide, portanto, a Súmula n. 83/STJ, que se aplica como óbice tanto aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto àqueles fundamentados pela alínea "a" do permissivo constitucional.

Observe-se que, em situações análogas, envolvendo os Juízos estadual e Federal de Dourados - MS, esta Corte Superior entendeu ser a Justiça estadual competente para a análise das demandas. A esse respeito: CC n. 157.889/MS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 15/6/2018, CC n. 156.363/MS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 21/5/2018, e CC n. 156.349/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/3/2018.

Ademais, a Segunda Seção do STJ, no REsp n. 1.391.198/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de ser possível ajuizar o cumprimento individual de sentença no foro do domicílio do beneficiário, com fundamento em decisão proferida em demanda coletiva. Confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 12ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF NA AÇÃO CIVIL COLETIVA N. 1998.01.1.016798-9 (IDEC X BANCO DO BRASIL). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OCORRIDOS EM JANEIRO DE 1989 (PLANO VERÃO).

EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE E ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n.

1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal;

b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF.

2. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.391.198/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe 2/9/2014.)

Estando o acórdão combatido em harmonia com o entendimento desta Corte, aplica-se a Súmula n. 83 do STJ como óbice ao recurso interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se e intimem-se.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.566.400 - RS, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 21/11/19, DJe 26/11/19)

Em suma, o chamamento ao processo executivo individual da União e do Banco Central se afigura desnecessário. Cumpre destacar que a condenação solidária faculta ao credor a opção de ajuizar o cumprimento de sentença contra quaisquer dos devedores, neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. NÃO CABIMENTO.

I- Juízo Federal do domicílio do exequente que é competente para processar e julgar o cumprimento de sentença proferida, em ação civil pública, pela Justiça Federal. Precedentes.

II- Descabimento de chamamento ao processo da União e Bacen. Precedentes.

III- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 5007286-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, j. 11/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Controvérsia relativa à competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- De regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Assim, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. A parte beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

- Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 5004705-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, j. 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019)

Desta forma, sendo o julgado originário proferido sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Carta Maior, a sua execução no mesmo âmbito é possível conforme art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante ao exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO** nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se a parte contrária para apresentação de contraminuta, nos ditames do artigo 1.019, II, do diploma processual civil.

P.I..

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000006-65.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000006-65.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FICOSA DO BRASIL LTDA. e filiais contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada da causa em R\$ 50.000,00.

Proferida sentença para conceder parcialmente a segurança para declarar “a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, razão pela qual determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento da exação sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação, que ficará limitada ao prazo prescricional acima reconhecido (05/01/2013), dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado n.º 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN.”

Apela a União. Sustenta que o feito deve ser suspenso até julgamento de aclaratórios nos REsps 1.638.772, 1.624.297 e 1.628.001 e impossibilidade de transpor o entendimento do RE 574.706 ao caso dos autos. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Alega impossibilidade de repetição do indébito na via administrativa.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-65.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FICOSA DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Descabe a suspensão do feito até julgamento dos aclaratórios nos REsps mencionados, pois não houve decisão de sobrestamento.

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

Compensação

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Na inicial, a impetrante pediu que fosse "reconhecido e declarado o direito de compensar e/ou restituir, à sua escolha, os valores pagos indevidamente no prazo legal, com a devida atualização dos valores, que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio junto à autoridade administrativa, aplicando-se os efeitos da concessão da segurança para a matriz e para as suas filiais".

O Juiz, na sentença, consignou que "eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado n.º 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN".

A União defendeu a impossibilidade de restituição administrativa.

Nos termos das súmulas do STF e do STJ:

Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Súmula 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Súmula 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Conclui-se que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1 - O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao enunciado da Súmula n.º 269 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança". 2 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(ApelRemNec 0035122-44.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2015.)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e para reformar a sentença na parte em que autorizava a restituição administrativa do indébito.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

3. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para que a compensação observe o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e para reformar a sentença na parte em que autorizava a restituição administrativa do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em Piracicaba/SP. Valorada a causa em R\$ 50.165,82.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Objetiva afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA calculada sobre a folha de salários à alíquota de 0,2% em razão da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149, da Constituição Federal, de forma que a referida contribuição não pode mais incidir sobre a folha de pagamentos das empresas.

Com contrarrazões da União (doc. ID 1723483). Requer o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou não ter interesse em opinar sobre o feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002116-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS, inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, **de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INCRA. EC 33/2001.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao INCRA inclusive após o advento da EC 33/2001.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008956-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEMPRE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008956-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEMPRE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SEMPRE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "determinar à autoridade impetrada que aprecie e conclua os pedidos de restituição PER/DCOMP nº 38961.18703.040316.1.2.15-2001, 31536.90777.040316.1.2.15-4703, s 36614.40727.040316.1.2.15-5024 e 28489.43217.040316.1.2.15-5901 enviados pela impetrante, no prazo de trinta dias, sendo que em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja da impetrante, o prazo ora fixado ficará suspenso até o seu cumprimento. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que "a Lei nº. 11.457/2007 não se aplica ao presente caso, pois faz referência ao prazo máximo a ser observado pela administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de restituição ou de eventuais débitos passíveis de compensação".

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF requereu o desprovimento da apelação e do reexame necessário.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008956-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMPRE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos (pois foram protocolizados em 04/03/2016), de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRFB, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88). 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize a análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Correta a sentença, portanto.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.

2. Entendimento que se aplica também a pedidos de restituição e de compensação tributárias, à luz do princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5.º inciso LXXVII), de que não se esquivava a Administração Pública.

3. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-32.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-32.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CERÂMICA ATLAS LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP. Valorada a causa em R\$ 1.094.586,12.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a autora. Defende que o ICMS não deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta. Requer seja autorizada compensação.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-32.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CERAMICA ATLAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic.

Sobre o início da compensação, o artigo 170-A do CTN é expresso:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)”

Destaco sobre a compensação também o seguinte.

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevê esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que concerne a exigência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB sobre o ICMS, autorizando a compensação nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que concerne a exigência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB sobre o ICMS, autorizando a compensação nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004289-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE RICARDO VENDRUSCOLO, PAULO HENRIQUE VENDRUSCOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004289-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE RICARDO VENDRUSCOLO, PAULO HENRIQUE VENDRUSCOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL contra r. julgado que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir os sócios do polo passivo da lide fiscal.

A embargante aponta omissão na *decisum* guerreado por carecer de pronunciamento acerca da não localização da empresa em seu endereço, sendo esta presunção de encerramento irregular suficiente ao redirecionamento almejado. Sustenta que esta Relatoria não analisou tais argumentos e, sob a vigência do novo Código de Processo Civil não se considera fundamentada a decisão que deixar de enfrentar todas as teses deduzidas, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo Julgador.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004289-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOSE RICARDO VENDRUSCOLO, PAULO HENRIQUE VENDRUSCOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TONISSI - SP188964-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes Aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1.024 do Código de Processo Civil - CPC. São cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade e/ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir julgamento singular do Relator.

Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado, pois o v. acórdão foi claro ao abordar especificamente o tema do encerramento informal da pessoa jurídica e a responsabilização societária, pois, conforme afirmado pela própria embargante, trata-se de presunção. Portanto, ao ser enfrentada, pode não ser considerada caracterizada, como *in casu*.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo Julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, impõe ao D. Magistrado seja proferida decisão devidamente fundamentada. Assim tendo decidido a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-la de omissa, contraditória e/ou obscura.

Neste sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)."

(TRF3, EDAMS 125637/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/04/2002, DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3, EDAMS 91422/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002, p. 842)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1.111.202/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, incabível se acolher os embargos declaratórios quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos ditames da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e E. Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO SÓCIOS ADMINISTRADORES AO TEMPO DO FATO GERADOR e/ou DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOBRESTAMENTO MANTIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes Aclaratórios far-se-á com espeque no art. 1.024 do Código de Processo Civil. São cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art., 1.022).
2. Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado, pois o v. aresto foi claro ao abordar especificamente o tema do encerramento informal da pessoa jurídica e a responsabilização societária, pois, conforme afirmado pela própria embargante, trata-se de presunção. Portanto, ao ser enfrentada, pode não ser considerada caracterizada, como *in casu*.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo Julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, impõe ao D. Magistrado seja proferida decisão devidamente fundamentada. Assim tendo decidido a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-la de omissa, contraditória e/ou obscura.
5. Ademais, incabível se acolher os embargos declaratórios quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos ditames da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e E. Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. Embargos de declaração a que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003859-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COLCHOES E ESTOFADOS RAFANYS DO BRASILLTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COLCHOES E ESTOFADOS RAFANYS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL e COLCHOES E ESTOFADOS RAFANYS DO BRASIL LTDA, contra v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento a fim de acolher o pleito para reconhecer a ocorrência de prescrição.

Alega a FAZENDA NACIONAL omissão e contradição no julgado vez que a empresa devedora estava participando do Programa de Parcelamento PAES, de 16/08/03 a 10/01/06 tempo em que o lapso prescricional ficou suspenso.

Por sua vez, a executada/agravante requer pronunciamento quanto à verba honorária.

Sem contramínimas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003859-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COLCHOES E ESTOFADOS RAFANYS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do Código de Processo Civil - CPC.

São cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022 do *Codex*).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos Aclaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgado assim decidido a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)". (TRF3, EDAMS 125637/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos".

(TRF3, EDAMS 91422/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF; Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 1111202/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No que tange ao alegado pela FAZENDA NACIONAL, os documentos por ela mesmo carreados ao feito como os IDs 90008866, 90010132 e 90010134 fl. 85 consta que os créditos *in loco* não possuíam parcelamento. Quanto às fls. 81 – 84 do ID 90010134 não está claro a que débitos se referem, período abarcado, valor original e final após as parcelas pagas e quais, ou seja, não evidencia a suspensão aduzida. Acrescente-se que o fundamento do voto não se baseia apenas no tempo quinquenal decorrido, mas na inefetividade das buscas por bens no caso, em que se buscou inclusive o redirecionamento aos sócios, entretanto já estaria configurada a prescrição intercorrente para tanto.

Especificamente quanto aos Aclaratórios opostos pelo executado, a matéria se encontra afetada para julgamento na Corte Superior, restando sobrestada nas instâncias inferiores.

Isto posto, rejeito ambos os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024 do CPC.
2. São cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022 do *Codex*). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos Aclaratórios.
3. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o assim julgado decidido a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
6. No que tange ao alegado pela FAZENDA NACIONAL, os documentos por ela mesmo carreados ao feito como os IDs 90008866, 90010132 e 90010134 fl. 85 consta que os créditos *in loco* não possuíam parcelamento. Quanto às fls. 81 – 84 do ID 90010134 não está claro a que débitos se referem, período abarcado, valor original e final após as parcelas pagas e quais, ou seja, não evidencia a suspensão aduzida. Acrescente-se que o fundamento do voto não se baseia apenas no tempo quinquenal decorrido, mas na inefetividade das buscas por bens no caso, em que se buscou inclusive o redirecionamento aos sócios, entretanto já estaria configurada a prescrição intercorrente para tanto.
7. Especificamente quanto aos Aclaratórios opostos pelo executado, a matéria se encontra afetada para julgamento na Corte Superior, restando sobrestada nas instâncias inferiores.
8. Rejeitados ambos os Embargos Declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLAVIO MALUF, OTAVIO MALUF
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010696-08.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIO MALUF, OTAVIO MALUF
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por FLÁVIO MALUF e OTÁVIO MALUF em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 347.388,49.

Proferida sentença (fls. 433 dos autos físicos) julgando o feito procedente, condenando a embargada em verba honorária fixada em R\$ 2.500,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou o INSS. Sustenta inaplicáveis à Fazenda Pública os efeitos da revelia pelo eventual descumprimento do ônus da impugnação específica. Defende o caráter salarial da denominada participação nos lucros e resultados paga pela empresa executada em razão do não cumprimento dos requisitos legais.

Os embargantes apresentaram contrarrazões requerendo o desprovemento a apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010696-08.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIO MALUF, OTAVIO MALUF
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal combatida por esses embargos objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre pagamento de participação nos lucros e resultados que, na visão do Fisco, ocorreu em desconformidade com a lei (Relatório da Notificação Fiscal às fls. 55).

Os embargantes, em sua inicial, preliminarmente, alegaram ilegitimidade passiva na execução fiscal e, no mérito, defenderam a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de PLR, inexigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SAT, direito à exclusão de penalidades em razão do regime de concordata, não incidência de juros moratórios enquanto pendente apreciação a impugnação administrativa, e inconstitucionalidade da taxa Selic.

O Juiz, na sentença, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, considerou que não ficou caracterizada a natureza salarial da verba paga a título de participação, julgando procedentes os embargos.

A embargada apelou sustentando inaplicáveis à Fazenda Pública os efeitos da revelia pelo eventual descumprimento do ônus da impugnação específica (embora o Juiz não tenha mencionado nada a esse respeito na sentença). Defende o caráter salarial da denominada participação nos lucros e resultados paga pela empresa executada em razão do não cumprimento dos requisitos legais.

Tendo em vista o exposto, observo o seguinte.

Na inicial, os embargantes alegaram ilegitimidade passiva na execução em razão de não ter sido demonstrado pela exequente terem eles agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

Em sua impugnação (fls. 410), a embargada apresentou como fundamento para a legitimidade passiva dos embargantes na execução o artigo 13 da Lei 8.620/93.

Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMALE MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (grifos meus)

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

O reconhecimento da inconstitucionalidade não veio acompanhado de qualquer modulação de efeitos, razão pela qual se deve compreender que a invalidade da norma remonta ao momento de sua origem

A corroborar esta assertiva, cito o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio /diretor estivesse incluído na CDA.

2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

(...)

9. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos meus).

(Agravo Legal em Apelação Cível n. 0017328-94.2000.4.03.9999/MS; Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues; Primeira Turma; Data do Julgamento: 25/02/2014)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial latente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submissa à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Corte regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócio s, nos termos do art. 13 5 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO . ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Consequentemente, ante a inexistência de demais elementos nos autos, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes na execução fiscal, haja vista que a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária ou subsidiária do sócio, sendo indispensável, para tanto, que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Desse modo, entendo que a procedência dos embargos deve ser mantida, porém por fundamento diverso, ficando prejudicadas as demais análises de mérito.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, mantendo o julgamento de procedência do feito, porém por outro fundamento, qual seja, a ilegitimidade passiva dos embargantes na execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EMBARGANTE NA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).

3. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.

4. Apelação e reexame necessário desprovidos. Julgamento de procedência mantido por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, mantendo o julgamento de procedência do feito, porém por outro fundamento, qual seja, a ilegitimidade passiva dos embargantes na execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: BRUNO CESAR VITAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL GUARDA BREVIGLIERI - SP385459

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por BRUNO CESAR VITAL, deferiu tutela provisória de urgência para determinar que as rés, solidariamente, paguem ao autor, mensalmente, o valor de R\$ 1.187,01 a título de indenização pela privação do uso do bem adquirido, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada.

Aduz a Agravante, em síntese, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo, pois a autora assinou contrato de financiamento, o qual restou acordado financiamento com o Banco réu, que por sua vez disponibilizou o dinheiro para a construtora a fim de que a autora adquirisse o imóvel pretendido, sendo evidente que não há ilícito ou qualquer atitude reprovável do Banco réu. Vale dizer que a todo momento na inicial, a autora relata sua insatisfação como atraso da obra à corré (construtora) a culpa por supostos dissabores sofridos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a alegar, genericamente que poderá sofrer prejuízos se mantida a decisão, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009466-97.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA CURCI ANDRE, CARLOS EDUARDO EMILIO CURCI

Advogado do(a) APELANTE: EDY ROSS CURCI - SP32962

Advogado do(a) APELANTE: EDY ROSS CURCI - SP32962

APELADO: UNIAO FEDERAL, JOSE ANDRES RODRIGUEZ CASTRO, MARIA NANCY MARQUES ANDRES, ANDRES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, STEPAN KIULHTZIAN, ASSADUR KIULHTZIAN, HERMINE KIULHTZIAN, OLAVO DE BARROS GARCIA, HELENA BELTRAMI GARCIA, MARIO ARCA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs nº 134130646/134130390: tendo em vista a juntada de documentos novos pela parte autora, ora embargante, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 07/07/2020 e intime a parte contrária a respeito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILSON APARECIDO VALERIANO contra decisão que, em sede de "ação ordinária de anulação de ato jurídico", indeferiu pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Alega a possibilidade de purgação da mora, bem como, o direito de negociar a dívida. Informa a realização de leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial, com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n° 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n° 172.463, do 11° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1°, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5°, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleção improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negrítei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei n° 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n° 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negrítei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei n° 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei n° 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL N° 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negrítei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n° 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

Cumpra-se mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, considerando que a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n. 13.465/2017, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017626-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WILMA CUNHA NETTO, VERA MARIA MELO E PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017850-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DARCI DOMINQUINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013690-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: LIVIA BO VAROTTI TAGLIARI MIZUMOTO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013690-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIVIA BOVAROTTI TAGLIARI MIZUMOTO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013690-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LIVIA BOVAROTTI TAGLIARI MIZUMOTO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgamento decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Além disso, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GYSELLE TAKAHASHI FERESIN contra r. julgado, em sede de execução fiscal, que rechaçou a Exceção de Pré-Executividade sem reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente.

A agravante alega, em síntese, que integrou o quadro societário como administradora da empresa LABELS GRÁFICA LTDA., tendo se retirado na data de 30/01/98, ato registrado em 23.03.1998, sob o nº 36.099/98-3 na Junta Comercial do Estado de São Paulo; a declaração de decadência de parte dos créditos tributários nos Embargos à Execução daqueles anteriores a 02/00, sem recurso pelo Fisco; decurso do lapso quinquenal para redirecionamento a si.

Denegada por este Relator a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Ordenou-se que recolhesse custas e anexasse a cópia da certidão de intimação do r. *decisum* agravado.

Opostos Embargos de Declaração, foram parcialmente acolhidos a fim de deferir o pleito de gratuidade judiciária e reiterar a comprovação da tempestividade recursal, o que foi obedecido pela recorrente.

Em contramínuta aponta a FAZENDA NACIONAL a inadequação da via eleita e, no mérito, ser a agravante gerente de fato da executada, tendo permanecido na administração informal da parte financeira mesmo após sua retirada do quadro societário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002530-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GYSELLE TAKAHASHI FERESIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO ROSSETTI CLETO - SP285612
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, verifica-se a tempestividade recursal.

No que concerne à tese aventada, por primeiro, imprescindível discorrer que a Exceção de Pré-Executividade é fruto de construção jurisprudencial, cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, ou ainda, quando o devedor suscita matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento do Incidente, vincula a sua admissibilidade à desnecessidade de produção de provas.

No caso dos autos, os argumentos trazidos pela recorrente de ilegitimidade passiva demandam amplo exame do acervo processual, com necessária invocação e oitiva da parte contrária, vez que, apesar de ter sido reconhecida voluntariamente pela Fazenda a decadência dos créditos cujos fatos geradores se deram até 02/2000 e a recorrente ter se retirado da empresa na data de 30/01/98, consta informação de que um envelope com dados sigilosos, arquivados com o zelo necessário na serventia de origem, comprova que administrava informalmente a área financeira, operando como gerente fática da pessoa jurídica, motivo pelo qual foi ordenada a sua inclusão na demanda e mantida.

Deste modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da Objeção de Executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, quais já interpostos e em trâmite sob o nº 1000697-44.2017.8.26.0281.

Veja-se entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ e desta Primeira Turma:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDAG nº 657.656, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(ADRESP nº 651.984, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005, p. 235)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN,

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG nº 2002.03.00.032828-0, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465)

A matéria já está sumulada por aquela Corte:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO FACTÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade recursal.

2. No que concerne à tese aventada, por primeiro, imprescindível discorrer que a Exceção de Pré-Executividade é fruto de construção jurisprudencial, cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, ou ainda, quando o devedor suscita matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento do Incidente, vincula a sua admissibilidade à desnecessidade de produção de provas.

4. No caso dos autos, os argumentos trazidos pela recorrente de ilegitimidade passiva demandam amplo exame do acervo processual, com necessária invocação e oitiva da parte contrária, vez que, apesar de ter sido reconhecida voluntariamente pela Fazenda a decadência dos créditos cujos fatos geradores se deram até 02/2000 e a recorrente ter se retirado da empresa na data de 30/01/98, consta informação de que um envelope com dados sigilosos, arquivados com o zelo necessário na serventia de origem, comprovam que administrava informalmente a área financeira, operando como gerente fática da pessoa jurídica, motivo pelo qual foi ordenada a sua inclusão na demanda e mantida.

5. Deste modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da Objeção de Executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução, quais já interpostos e em trâmite sob o nº 1000697-44.2017.8.26.0281. Precedentes STJ e TRF3. Súmula 393 do C. STJ.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-55.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RENATO LANDGRAF, EGLE REGINA LANDGRAF, MARCOS EDUARDO LANDGRAF

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-55.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RENATO LANDGRAF, EGLE REGINA LANDGRAF, MARCOS EDUARDO LANDGRAF

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE RENATO LANDGRAF em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, a possibilidade de liquidação provisória da sentença, ressaltando que a pendência do julgamento do EREsp nº 1.319.232/DF não constitui óbice ao prosseguimento do presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-55.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE RENATO LANDGRAF, EGLE REGINA LANDGRAF, MARCOS EDUARDO LANDGRAF

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte apelante ajuizou ação de execução individual com base em decisão proferida na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28%, e não de 84,32%. Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que não há título executivo judicial líquido, certo e exigível hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença.

Pois bem

A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, ou seja, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese dos autos, encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo.

Em relação ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, verifica-se que há alegação de ajuizamento de várias execuções e que o valor cobrado é vultoso, conforme petição de tutela provisória (fl. 1.869):

8. Atualmente foram ajuizadas mais de 3.400 ações individuais e 3000 ações autônomas de liquidação e cumprimento de sentença coletiva, cujas execuções provisórias ultrapassarão a quantia de mais de R\$ 800 milhões de reais!

*Na contestação do pedido, a parte requerida alega que a quantia foi informada por estimativa. **O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa.***

(...)" (g.n.)

Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo.

Nesse sentido, segue decisão da Quarta Turma do STJ reiterando a necessidade de suspensão da execução:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. De acordo com o entendimento desta Turma, a suspensão determinada nos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232-DF impede o prosseguimento do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública 94.008514-1 (REsp 1.732.132/RS, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018).

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019)

Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido.

Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 1.319.232 – DF. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos autos do RE 1.319.232 – DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal.

- O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O risco aventado no voto, na realidade, dizia respeito à possibilidade de levantamento de valores, que fica impossibilitada pelo sobrestamento do feito de origem, corretamente determinado na decisão agravada.

- Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento ocorrido em 05.02.2020.

- Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE 1.319.232 – DF. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*: "(...) O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa. (...)". Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo (Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019).

III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido. Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL SAO PAULO IMOBILIARIA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELISA DE REZENDE CORREA PIMENTA - SC29331
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL SAO PAULO IMOBILIARIA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELISA DE REZENDE CORREA PIMENTA - SC29331
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL SÃO PAULO S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO contra julgado que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta e a manteve no polo passivo da lide.

Sustenta a recorrente que entre o fato gerador das exações e a ordem para sua citação transcorreram mais de dez anos, sendo inafastável o reconhecimento do transcurso do prazo quinquenal para a cobrança.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL pugna, preliminarmente, a ausência de peças essenciais. No mérito, a inocorrência de prescrição.

Através de despacho foi determinado à agravante que carresse a documentação obrigatória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL SAO PAULO IMOBILIARIA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELISA DE REZENDE CORREA PIMENTA - SC29331
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos se verifica que as Certidões de Dívida Ativa – CDAs se reportam a fatos geradores ocorridos entre 09/90 e 08/92, com Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD datada de 24/09/92 e inscrição em dívida ativa de 25/11/94.

À fl. 148 do feito de origem, no dia 10/11/03, está aposta certidão do oficial de justiça que em cumprimento de mandado de penhora não localizou a Federal São Paulo Imobiliária S.A., assim como os responsáveis pelo Hotel Bristol, motivo pelo qual foram citados por edital. Não foi trazido à baila como se deu o ingresso à época da agravante, que, na data de 16/03/06 opôs Objeção de Executividade cuja defesa se baseou no seu não enquadramento nas hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN, ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 6.830/80 (LEF), além do decurso de lapso prescricional ao redirecionamento. Por sua vez, a sócia Sara Pereira apresentou o Incidente Excepcional em 17/07/12.

Segundo informações da *decisum* que analisou o último Expediente, a pessoa jurídica foi citada no dia 24/05/95, o que não foi carreado ao presente instrumento, e a Excipiente por meio editalício apenas em 13/08/03, sendo supedâneo para o acolhimento do pedido para exclusão de Sara e Federal São Paulo Imobiliária S.A., proferido na data de 09/11/12. O Fisco interpôs Agravo de Instrumento, distribuído à relatoria da Em Desembargadora Federal Cecília Marcondes, no qual se reconheceu a configuração da prescrição intercorrente para a pessoa física Sara Pereira, recurso que está sobrestado no âmbito da Vice-Presidência deste Tribunal.

No deslinde da marcha processual, se afere que ocorreu a efetivação de penhora sobre imóvel pertencente à Federal São Paulo Imobiliária S.A., noticiado no despacho datada de 22/03/17, deste apresentou nova Objeção.

Depreende-se, do supra exposto, pela ausência de elementos a demonstrar indubitavelmente o decurso de prazo superior a cinco anos a obstar a inclusão da recorrente no polo passivo da demanda fiscal, nos conformes da legislação e jurisprudência pátrias, pois sequer restou claro quando efetivamente passou a responder pela lide, tendo em vista as cópias esparsas do feito originário ora juntadas, bem como a certidão e Exceção de Pré-Executividade do ano de 2006 relativas à recorrente.

Importante frisar, ainda, o ditame do art. 223 do diploma processual civil:

“Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.

Ademais, a matéria arguida já foi objeto de insurgência anterior no Juízo *a quo* e em dois momentos; no primeiro, na oposição em 2006 de Exceção de Pré-Executividade; depois, através do julgado que a excluiu da ação juntamente com Sara Pereira, da qual interpôs agravo de instrumento. Desta feita, também se operou a preclusão consumativa.

Por fim, o conjunto probatório a formar o corpo recursal é inapto a respaldar a tese aventada e possibilitar o seu acolhimento.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCOMPROVADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IDÊNTICA INSURGÊNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO.

1. Compulsando os autos, se verifica que à fl. 148 do feito de origem, no dia 10/11/03, está aposta certidão do oficial de justiça que em cumprimento de mandado de penhora não localizou a Federal São Paulo Imobiliária S.A., assim como os responsáveis pelo Hotel Bristol, motivo pelo qual foram citados por edital. Não foi trazido à baila como se deu o ingresso à época da agravante, que, na data de 16/03/06 opôs Objeção de Executividade cuja defesa se baseou no seu não enquadramento nas hipóteses previstas no art. 135 do CTN, ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 6.830/80 (LEF), além do decurso de lapso prescricional ao redirecionamento. Por sua vez, a sócia Sara Pereira apresentou o Incidente Excepcional em 17/07/12.
2. Segundo informações do *decisum* que analisou o último Expediente, a pessoa jurídica foi citada no dia 24/05/95, o que não foi carreado ao presente instrumento, e a Excipiente por meio editalício apenas em 13/08/03, sendo supedâneo para o acolhimento do pedido para exclusão de Sara e Federal São Paulo Imobiliária S.A., proferido na data de 09/11/12. O Fisco interpôs Agravo de Instrumento, distribuído à relatoria da Em. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, no qual se reconheceu a configuração da prescrição intercorrente para a pessoa física Sara Pereira, recurso que está sobrestado no âmbito da Vice-Presidência deste Tribunal.
3. No deslinde da marcha processual, se afere que ocorreu a efetivação de penhora sobre imóvel pertencente à Federal São Paulo Imobiliária S.A., noticiado no despacho datada de 22/03/17, deste apresentou nova Objeção.
4. Ausência de elementos a demonstrar indubitavelmente o decurso de prazo superior a cinco anos a obstar a inclusão da recorrente no polo passivo da demanda fiscal, nos conformes da legislação e jurisprudência pátrias, pois sequer restou claro quando efetivamente passou a responder pela lide, tendo em vista as cópias esparsas do feito originário ora juntadas, bem como a certidão e Exceção de Pré-Executividade do ano de 2006 relativas à recorrente.
5. Ademais, a matéria arguida já foi objeto de insurgência anterior no Juízo *a quo* e em dois momentos; no primeiro, na oposição em 2006 de Exceção de Pré-Executividade; depois, através do julgado que a excluiu da ação juntamente com Sara Pereira, da qual interpôs agravo de instrumento. Desta feita, também se operou a preclusão consumativa.
6. Por fim, o conjunto probatório a formar o corpo recursal é inapto a respaldar a tese aventada e possibilitar o seu acolhimento.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015120-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade dos títulos que embasam a ação de execução fiscal, sob o fundamento de inexigibilidade de cobrança de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, adicional de férias, férias indenizadas, quinze primeiros dias de auxílio doença/acidente e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio. Ademais, alega a indevida cobrança de contribuição ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e salário-educação.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Cumprе frisar que a exceção de preexecutividade consiste na possibilidade do executado de intervir no curso da execução, comunicando a existência de óbice para o prosseguimento do processo.

Assim, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, **indeferido** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018840-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: VANESSA CRISTINA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO MOLINA - SP369530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006100-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EGYDIO MINATEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Egydio Minatel contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010...DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **de firo** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000760-03.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A,

VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A,

VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000760-03.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A,

VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Faraton Indústria de Calçados Ltda. - ME e outros em face da sentença que julgou rejeitou os embargos à monitoria.

Alegam apelantes, em síntese, inexistência de título executivo líquido e certo.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000760-03.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO QUIRINO AMARAL - SP315052-A, ANTONIO DE PADUA FARIA JUNIOR - SP314561-A, MARINA PEDIGONI MAURO ARAUJO - SP325912-A,

VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A, FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que Faraton Indústria de Calçados Ltda. - ME desistiu do seu recurso de apelação, passo ao julgamento da apelação somente em relação à pessoa física.

Dos requisitos da ação monitoria

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA ASSINADO PELO DEVEDOR E POR DUAS TESTEMUNHAS. FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS ORIGINÁRIOS. SÚMULA 300/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial" (Súmula 300/STJ).

2. Hipótese na qual o Tribunal de origem reconheceu que o instrumento particular de confissão de dívidas apresentado, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial, sendo que a ausência de apresentação dos contratos anteriores que deram origem à renegociação não retira a executoriedade do instrumento executado. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1764753/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

Inclusive, tal entendimento é objeto da Súmula nº 300, do STJ:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida." (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido." (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. REQUISITOS MONITÓRIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

2. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

3. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

4. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

5. Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

6. Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venie contra factum proprium*.

7. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

8. Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.

9. Inclusive, tal entendimento é objeto da Súmula nº 300, do STJ: *O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.*

10. Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017120-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXAÇÃO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-59.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO BOM RODAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-59.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO BOM RODAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A União apela, argumentando pela exigibilidade de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio acidente e aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-59.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO BOM RODAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.” (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza “compensatória/indenizatória” e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que “o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que “durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: “Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio”.

Além disso, tenho que a revogação da alínea “f”, do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim entendados:

“PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea “f”, do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010).”

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010).”

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, “CAPUT”, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, “caput”, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009).”

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas “em branco”, cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o onesto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE nº 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaca a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE. Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falha em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).”

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. APELAÇÃO NEGADA.

1. A simples leitura do artigo 195, CF, leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
2. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
3. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
5. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
6. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
7. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
8. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.
9. Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.
10. Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

11. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

12. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

13. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

14. Além disso, tenho que a revogação da alínea "I", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

15. São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

16. Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

17. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026631-67.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TECNEL ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNEL ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026631-67.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TECNEL ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNEL ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Tecnel Eletrônica Ltda. e pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A União apela, alegando, em síntese, a legalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, aviso prévio, férias gozadas, destinada ao INCR e ao Sistema S.

Por sua vez, a parte autora apela, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a inexistência de contribuição sobre 13º salário e o reconhecimento do seu direito à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026631-67.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TECNEL ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNEL ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistrado de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010)."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009)."

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC n.º 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o onesto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO) - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagas a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp n.º 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008)."

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.
2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039/DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Da contribuição ao Sistema S

Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido. (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009)

Da contribuição ao INCRA

Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexistência da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.** 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de contribuição de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Gratificação natalina (13º salário)

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.** 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDeI no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDeI no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.** 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Da Compensação

Como consequência, reconhece-se ao autor o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da Limitação à Compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.**

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
2. O STJ apreciou a matéria no REsp Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos débitos e créditos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."
3. Embargos infringentes a que se nega provimento." (TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Juros de Mora na Compensação

Com relação aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Da Correção Monetária

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo

que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36% em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, Dje 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, Dje 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, Dje 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, Dje 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, Dje 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, Dje 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, Dje 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, Dje 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, Dje 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12% a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional; precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 9.811/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito executando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido." (STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito executando, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios." (TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário, férias gozadas, destinada ao Sistema S e ao INCRA, bem como para fixar os limites da compensação, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS GOZADAS. SISTEMA S. INCRA. 13º SALÁRIO. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARTE AUTORA NEGADA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

2. A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

3. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
5. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
6. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.
7. Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.
8. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.
9. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
10. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9, do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".
11. Além disso, tenho que a revogação da alínea "P", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º, do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
12. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
13. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
14. Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária. Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.
15. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.
16. Há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SEBRAE, SESI, SENAI e SENAC, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
17. Com relação à contribuição ao INCRA, o Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.
18. O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.
19. E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.
20. Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
21. Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.
22. Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.
23. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).
24. Ademais, foi considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).
25. A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.
26. É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994
27. Como consequência, reconhece-se ao autor o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.
28. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.
29. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
30. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
31. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).
32. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.
33. Com relação aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
34. No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.
35. Apelação parte autora a que se nega provimento.
36. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da União, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário, férias gozadas, destinada ao Sistema S e ao INCRA, bem como para fixar os limites da compensação, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004771-78.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MIGUEL GOMES DOS SANTOS NETO, EDUARDO BENZATTI DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE FRANCO DE ARAUJO - SP257330-A
Advogado do(a) APELADO: NADIA APARECIDA BUCALLON - SP173441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004771-78.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MIGUEL GOMES DOS SANTOS NETO, EDUARDO BENZATTI DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE FRANCO DE ARAUJO - SP257330-A
Advogado do(a) APELADO: NADIA APARECIDA BUCALLON - SP173441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu os embargos à ação monitória, reconhecendo a prescrição da pretensão de cobrança em relação aos réus e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Condenou a Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído a causa, para cada réu, devendo ser atualizados nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

A ação monitória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal fundamentada em inadimplemento de contrato de crédito de financiamento estudantil (FIES) celebrado entre as partes, apresentando para tanto o contrato de abertura de crédito (fls. 11/32) e demonstrativo atualizado do débito em questão. Devidamente citado e intimado o corréu, Miguel Gomes dos Santos Neto, apresentou embargos à ação monitória, alegando prescrição quinquenal da pretensão executória, bem como requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 58/61). O corréu, Eduardo Benzatti do Carmo, foi citado e intimado e apresentou embargos à ação monitória, alegando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, litispendência e prescrição. No mérito, alegou que assinou o contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº 21.0253.185.0000004-77 como fiador, referente ao 2º semestre de 1999, contudo, não assinou os aditamentos referentes aos períodos de 1º e 2º semestre de 2000 e 1º e 2º semestre de 2001, os quais não foram comprovados pela autora. As fls. 100, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, a incidência do prazo decenal previsto no art. 205 do CC, uma vez que reputa não restar configurado o título executivo extrajudicial, por ausência de liquidez. Assenta que a sentença protege o enriquecimento ilícito da apelada. Refere que o vencimento da última parcela se daria em 10/06/2007, razão pela qual a prescrição só restaria configurada em 10/06/2017, enquanto a ação foi proposta em 20/03/2013. Colaciona julgados que tratam da necessidade de intimação pessoal antes do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004771-78.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: MIGUEL GOMES DOS SANTOS NETO, EDUARDO BENZATTI DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE FRANCO DE ARAUJO - SP257330-A
Advogado do(a) APELADO: NADIA APARECIDA BUCALLON - SP173441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional - independentemente do fato de que a interrupção possa se dar de modo retroativo à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º do CPC/73, artigo 240 do novo CPC).

Na vigência do antigo código, a interrupção da prescrição dependia da citação válida do réu (artigo 219, caput do CPC/73). A citação é ato complexo, sendo ônus do autor informar o endereço correto do citando e requerer expressamente a citação. Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital (artigo 221, III do CPC/73, artigo 246, IV do novo CPC).

O autor não deve ser prejudicado por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, caput do CPC/73, artigo 240, § 3º do novo CPC, Súmula 106 do STJ), mas, na vigência do antigo código, a citação deveria ser promovida nos dez dias subsequentes ao despacho que ordenou a citação, prazo que poderia ser prorrogado pelo juiz por até noventa dias (artigo 219, §§ 2º e 3º do CPC/73).

O código de 1973 tinha regramento ainda mais rígido ao estabelecer que, se a prescrição não fosse realizada nos prazos supracitados após o ajuizamento da ação, não restaria interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), e o juiz poderia pronunciar de ofício a sua configuração (artigo 219, § 5º do CPC/73).

Deste modo, mesmo após a incidência dos §§ 4º e 5º do artigo 219, a citação ainda poderia ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional - não interrompido nestas condições. Se, no entanto, a citação se desse após o transcurso da prescrição, mesmo quando não existia qualquer razão que pudesse atingir sua validade, sua eficácia poderia ser questionada, já que o fundamento da retroação à data do ajuizamento da ação não se prestaria a afastar a anterior configuração do fato jurídico em questão.

É possível cogitar que o regramento do CPC/73 poderia prejudicar o autor que, diante da não localização do citando, não se quedava inerte e promovia diligências diversas para o encontrar, só requerendo a citação por edital quando esgotadas as possibilidades de concretização da citação pessoal. Este mesmo regramento poderia, ainda, favorecer o devedor de má-fé que se evadia como o intuito de frustrar a citação, não se tomando réu e se beneficiando com a prescrição de seu débito.

Embora não exista no novo CPC prazos correspondentes àqueles previstos nos §§ 4º e 5º do artigo 219 do CPC/73, o novo código, pelos §§ 1º e 2º do artigo 240, também prevê a possibilidade de não ser interrompida a prescrição, agora para o autor que permanece inerte e não promove as diligências para viabilizar a citação.

Na vigência do antigo código ou do atual, porém, a interpretação que pretende estender *ad infinitum* o prazo entre a propositura da ação e a citação atenta contra a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas.

Por essas razões, uma vez não interrompida a prescrição, não merece reprimenda o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da inércia do autor em promover diligências para a citação pessoal. O requerimento de citação por edital após o esgotamento do prazo, ou mesmo a sua realização nestas condições, destarte, não tem o condão de impedir o pronunciamento de ofício da prescrição, por expressa previsão normativa.

No caso dos autos, a CEF reconhece que a última prestação contratada venceria em 10/06/2007, enquanto a ação foi ajuizada apenas em 20/03/2013. Desta forma, mesmo antes do ajuizamento da ação, torna-se indubitável a configuração da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I do CC, que versa sobre cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

O dispositivo em questão não faz qualquer menção à presença dos requisitos necessários à configuração de título executivo extrajudicial, razão pela qual o ajuizamento de ação monitória para sua constituição não tem o condão de alterar o prazo prescricional para a cobrança, não se cogitando da ausência de liquidez da dívida quando esta pode ser mensurada por meros cálculos aritméticos. Nestas condições não há que se falar da aplicação do prazo decenal no caso em tela.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO FIES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição para a proposição de ação monitoria. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela prevista para o pagamento do financiamento contratado.

II - O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional que depende da citação válida do réu.

III - Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital.

IV - Caso em que a CEF reconhece que a última prestação contratada venceria em 10/06/2007, enquanto a ação foi ajuizada apenas em 20/03/2013. Desta forma, mesmo antes do ajuizamento da ação, torna-se indubitável a configuração da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I do CC, que versa sobre cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

V - O dispositivo em questão não faz qualquer menção à presença dos requisitos necessários à configuração de título executivo extrajudicial, razão pela qual o ajuizamento de ação monitoria para sua constituição não tem o condão de alterar o prazo prescricional para a cobrança, não se cogitando da ausência de liquidez da dívida quando esta pode ser mensurada por meros cálculos aritméticos. Nestas condições não há que se falar na aplicação do prazo decenal no caso em tela.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-51.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-51.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a não incidência das contribuições previdenciária e sociais destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, décimo terceiro salário, férias e reflexos e salário maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-51.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistrado WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse mesmo entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESÇ, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno e horas extras e reflexos

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". 2. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possui natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284-STF). 7. Se a discussão dissolvesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

(2) Décimo terceiro salário

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1.º 3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

(3) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(4) Salário maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HÍDRÓJETOS EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado a circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HÍDRÓJETOS EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de férias gozadas, décimo terceiro salário e adicionais de hora extra, insalubridade, periculosidade e noturno e salário maternidade apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por ABC Pneus Ltda visando a desconstituição do título que embasa a ação executiva.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte embargante argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, a nulidade da CDA. Alega, ainda, a não incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre as verbas de natureza indenizatória e a ilegalidade das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e ao SAT. Requer, ainda, a não aplicação da multa em razão de seu caráter confiscatório.

Por sua vez, o INSS pleiteia a manutenção do percentual da multa de mora e a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe salientar o disposto no artigo 370 do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito."

Com efeito, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação.

(TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)"

Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Nesse sentido, colho jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENGENHEIRO E DA EMPRESA CONTRATADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Examinados suficientemente todos os pontos controvertidos, não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional. II - Se, diante da prova dos autos, as instâncias ordinárias concluem pela culpa do agravante e pelo nexo de causalidade, entendendo diversamente esbarra na Súmula/STJ. III - O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova oral demanda reexame provas, providência vedada em sede de recurso especial. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 771335/SC, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/09/2008)"

Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, como o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundada;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Com relação à incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas de remuneratória, cabe uma explanação mais apurada.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou parastatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário, (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No presente caso, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, a parte autora não apresentou provas do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas aos seus empregados que se enquadraram na categoria de verbas indenizatórias.

Dessa forma, não é possível afastar os referidos valores da dívida em cobro tendo em vista que sequer há notícia de sua inclusão no crédito fiscal.

Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões, editou a Súmula nº 732 com o seguinte teor: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996".

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.
- II. Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
- III. Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.
- IV. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
- V. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.
- VI. Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.
- VII. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).
- VIII. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados.
- IX. Assim sendo, não há ilegalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiras entidades, que deverão incidir sobre a folha de salários, nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias.
- X. Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.
- XI. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.
- XII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-72.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-72.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Usina Conquista do Pontal S/A, visando à suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22-A, *caput*, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, sobre as exportações indiretas que realizar.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante requer a reforma da sentença, com a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003049-72.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 149, inciso I, § 2º, da Constituição Federal prevê que:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

A Instrução Normativa SRP nº 03/2005, por sua vez, assim dispõe:

"Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior:

§ 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto."

Da mesma forma, a Instrução Normativa SFRB nº 971/2009 reproduziu o entendimento fixado anteriormente pela autoridade fiscal nos seguintes termos:

Art. 170. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior:

Neste contexto, extrai-se dos textos normativos transcritos que não incidem as contribuições previdenciárias sobre as receitas provenientes da operação de exportação direta.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 759.244/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema 674), fixou a tese de que "a norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação de sociedade exportadora intermediária."

No referido julgamento, restou assentada a inviabilidade de exações baseadas nas restrições presentes no artigo 245, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, no tocante às exportações de açúcar e álcool realizadas por intermédio de sociedades comerciais exportadoras.

Na mesma oportunidade, o STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4735/DF para declarar a inconstitucionalidade do artigo 170, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SFRB nº 971/2009.

Nessa esteira, conclui-se que deve ser afastada a incidência das contribuições previdenciárias sobre a receita decorrente de "exportações indiretas", ou seja, de vendas efetuadas a *trading companies* para posterior exportação.

No que concerne à compensação dos valores, esta se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a receita decorrente de "exportações indiretas", ou seja, de vendas efetuadas a *trading companies* para posterior exportação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECEITA DECORRENTE DE EXPORTAÇÃO INDIRETA. PRECEDENTE DO STF. RECURSO PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 759.244/SP, com repercussão geral reconhecida (Tema 674), fixou a tese de que "a norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação de sociedade exportadora intermediária."

II. No referido julgamento, restou assentada a inviabilidade de exações baseadas nas restrições presentes no artigo 245, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, no tocante às exportações de açúcar e álcool realizadas por intermédio de sociedades comerciais exportadoras.

III. Na mesma oportunidade, o STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4735/DF para declarar a inconstitucionalidade do artigo 170, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SFRB nº 971/2009.

IV. Nessa esteira, conclui-se que deve ser afastada a incidência das contribuições previdenciárias sobre a receita decorrente de "exportações indiretas", ou seja, de vendas efetuadas a *trading companies* para posterior exportação.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a receita decorrente de exportações indiretas, ou seja, de vendas efetuadas a *trading companies* para posterior exportação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008361-71.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA APARECIDA SOUZA DE MATOS, CLODOALDO RODRIGUES DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:MARCOS HENRIQUE SANTOS ALMEIDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO:EMERSON FLORA PROCOPIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008361-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANA APARECIDA SOUZA DE MATOS, CLODOALDO RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARCOS HENRIQUE SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EMERSON FLORA PROCOPIO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, ante a notícia de descumprimento da transação homologada nos termos do art. 487, III, "b" do CPC, assentou que os valores depositados na conta judicial ficam liberados para a CEF, que poderá levá-los independentemente de alvará judicial. O valor relativo ao saldo do FGTS dos autores, em razão do rompimento do acordo e da inexistência de notícias de levantamento nestes autos, deve retornar à conta do FGTS, se acaso já levantado, devendo a CEF providenciar o estorno da operação.

A CEF apresentou petição na qual, considerando que houve a manutenção da consolidação da propriedade do imóvel a seu favor com a consequente quitação do contrato, manifestou desinteresse no levantamento dos valores depositados judicialmente, podendo ser liberados a favor da parte autora. Apontou, ainda, que o saldo disponível na conta vinculada ao FGTS da parte Autora foi levantado pela própria.

Em razão de apelação, a parte Autora aponta irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, defendendo a possibilidade de purgar a mora. Assenta não existir fundamento para liberar os valores depositados em favor da CEF quando a decisão manteve a consolidação da propriedade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008361-71.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANA APARECIDA SOUZA DE MATOS, CLODOALDO RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARCOS HENRIQUE SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EMERSON FLORA PROCOPIO

VOTO

A parte Autora ajuizou ação para obter a anulação da consolidação da propriedade de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia constituída em favor da CEF.

As partes participaram de audiência de conciliação, entabulando acordo com renúncia aos direitos sobre o qual se funda a ação (ID 132694730). Em seguida, o juízo *a quo* (ID 132694731) homologou a transação com a suspensão do processo, nos termos do art. 313, II, art. 334, § 11, art. 487, III, "b" do CPC, enviando aos autos remessa dos autos ao arquivo sobrestados (ID 132694783). Posteriormente, a CEF noticiou o descumprimento do acordo (ID 132694784) e foi proferida a decisão nos termos relatados e ora impugnada pela parte Autora.

Com a homologação do acordo que previa a renúncia dos direitos sobre o qual se funda a ação, o processo foi extinto com resolução do mérito. Nestas condições, resta preclusa a possibilidade de analisar as alegações da apelante no tocante aos vícios procedimentais que levaram à consolidação da propriedade. Considerando que os depósitos realizados nos autos são insuficientes para regularizar a dívida em toda sua extensão, ou mesmo para purgar a mora, não restam dúvidas quanto ao descumprimento da transação realizada pelas partes.

Destaco, no entanto, que, em realidade, não há controvérsia nos autos quanto ao levantamento dos valores depositados. A própria CEF apresentou petição nos autos manifestando desinteresse na quantia em questão, tendo em vista que não foi afastada a consolidação da propriedade do imóvel (ID 132694792).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para permitir a parte Autora levantar os valores depositados nos autos, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU A TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA QUANTO AO LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NOS AUTOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A parte Autora ajuizou ação para obter a anulação da consolidação da propriedade de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia constituída em favor da CEF. As partes participaram de audiência de conciliação, entabulando acordo com renúncia aos direitos sobre o qual se funda a ação. Em seguida, o juízo *a quo* homologou a transação com a suspensão do processo, nos termos do art. 313, II, art. 334, § 11, art. 487, III, "b" do CPC, enviando aos autos remessa dos autos ao arquivo sobrestados. Posteriormente, a CEF noticiou o descumprimento do acordo e foi proferida a decisão assentando que os valores depositados na conta judicial ficam liberados para a CEF, que poderá levá-los independentemente de alvará judicial.

II - Com a homologação do acordo que previa a renúncia dos direitos sobre o qual se funda a ação, o processo foi extinto com resolução do mérito. Nestas condições, resta preclusa a possibilidade de analisar as alegações da apelante no tocante aos vícios procedimentais que levaram à consolidação da propriedade.

III - Considerando que os depósitos realizados nos autos são insuficientes para regularizar a dívida em toda sua extensão, ou mesmo para purgar a mora, não restam dúvidas quanto ao descumprimento da transação realizada pelas partes. Destaca-se, no entanto, que, em realidade, não há controvérsia nos autos quanto ao levantamento dos valores depositados. A própria CEF apresentou petição nos autos manifestando desinteresse na quantia em questão, tendo em vista que não foi afastada a consolidação da propriedade do imóvel.

IV - Apelação parcialmente provida para permitir a parte Autora levantar os valores depositados nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento à apelação para permitir a parte Autora levantar os valores depositados nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008199-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008199-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em síntese, a nulidade da penhora online de valores e requer a substituição da penhora por bem indicado pela agravante.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008199-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora online prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 653 e 653-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora online prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedentes. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010).

2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

6. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSJORDANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSJORDANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA NACIONAL contra julgado que deu provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir o ICMS, PIS e ISS da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sustenta a agravante, em síntese, erro material pois o recurso versa apenas de PIS e COFINS. No mérito, a ausência de embasamento jurídico para se transpor o julgamento do Tema nº 69 ao presente e a exigibilidade da tributação nos conformes realizados.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento da lide.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019409-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSJORDANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O aresto combatido está bem fundamentado ao afirmar que:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSJORDANO LTDA., contra decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e Programa de Integração Social - PIS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Alega a recorrente, em síntese, que nos conceitos de receita e faturamento não se incluem por óbvio, sob pena de violação à Constituição Federal e legislação infra, valores hipotéticos ou referentes a tributos que tenham se movimentado ou transitado pelo caixa da empresa; ademais, a Lei nº 12.973/14 alterou o conceito de receita bruta e definiu faturamento, bem como aplicável ao caso o julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 574.706.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) defende a não urgência da medida, devendo permanecer o acerto do julgado combatido.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, IV do Código de Processo Civil – CPC prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal - STF, Superior Tribunal de Justiça - STJ ou do próprio tribunal; acórdão proferido pela Suprema Corte ou STJ em julgamento de recursos repetitivos e; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. O inciso V, por sua vez, possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária às mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior:

Comporta o caso julgamento nos ditames do art. 932, V do Codex.

A controvérsia cinge acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CPRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Referida legis reveste-se do escopo de desonerar a folha de salários das empresas e, ao promover a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotou uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Havia discussão no tocante ao entendimento de que tais tributações integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviços de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento previsto no art. 195, inciso I, "b", da Constituição Federal - CF.

Isto porque os montantes relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ao Programa de Integração Social - PIS, bem como à contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do E. STF, em sede de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o seu valor esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, este não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, portanto, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme tal posição, o quantum do tributo apenas integra a contabilidade da pessoa jurídica como mero ingresso de caixa por ter como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Deste modo, a Suprema Corte consolidou a tese de que as somas arrecadadas a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, assim, não podem servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do r. julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE nº 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Tribunal Supremo, entendeu que o valor do tributo em tela não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp nº 1.638.772/SC, 1ª Seção, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

Nesta esteira, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo posicionamento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência relativamente ao ICMS.

Em idêntico sentido, os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinados aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida.

(ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas".

(AMS nº 00187573120154036100, 3ª Turma, Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Assim, na esteira do julgado afeto à sistemática dos recursos repetitivos, há de se excluir o ICMS, PIS e ISS da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Vê-se dos trechos ora destacados do *decisum* supra, que objeto da demanda restou apreciado pelos Tribunais Superiores, cujo entendimento pacificado foi adotado como razão de decidir.

A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear seu julgado.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

C onclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Entretanto, há de se acolher em parte a súplica recursal no que tange ao erro material apontado, a fim de que se retifique parte final do voto para fazer constar:

“Assim, na esteira do julgado afeto à sistemática dos recursos repetitivos, há de se excluir o PIS e COFINS da base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre receita bruta.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra”.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO** apenas para retificação de erro material, nos ditames acima discorridos.

5

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.546/2011. ERRO MATERIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O aresto combatido está bem fundamentado ao afirmar que cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.
 2. Refêrindo Lei, com efeito, cuja finalidade é desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.
 3. O plenário do E. STF, em sede de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, este não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, portanto, a sua receita bruta ou faturamento.
 4. Deste modo, a Suprema Corte consolidou a tese de que as somas arrecadadas a título de ICMS ou ISS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, assim, não podem servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.
 5. Há de se acolher em parte a súplica recursal no que tange ao erro material apontado, a fim de que se retifique parte final do voto para fazer constar: "Assim, na esteira do julgado afeto à sistemática dos recursos repetitivos, há de se excluir o PIS e COFINS da base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre receita bruta.
- Pelo exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra".
6. Agravo interno a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO apenas para retificação de erro material, nos ditames acima discorridos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018668-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGRICOLA CARANDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada contra AGRICOLA CARANDA LTDA, determinou o sobrestamento do feito, no que respeita ao pedido de redirecionamento em face do sócio o HELIO CARDOSO, com fundamento nos Temas 962 e 981 dos Recursos Repetitivos do STJ.

Aduz a Agravante, em síntese, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio não foi feito com base na dissolução irregular da executada, mas na prática de ato ilícito, não tendo, portanto, aplicabilidade a suspensão determinada pelo STJ.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...) (AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010815-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DEMARES SERVICOS INDUSTRIAIS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme consulta processual em primeiro grau, foi proferida sentença na instância *a quo*, em 10.07.2020, a qual extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil – CPC, nos seguintes termos finais:

“(.)

Desta sorte, considerando que a parte impetrante deixou de adimplir três parcelas consecutivas, ela foi automaticamente excluída do parcelamento, não havendo, assim, qualquer indicação de que tenha havido violação a seu direito líquido e certo.

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

(..)”

Diante do exposto, resta prejudicado o AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por Oto Pereira Cunha contra sentença que julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Alega a parte autora, em síntese, que a matéria discutida nos autos trata-se de matéria de ordem pública.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008153-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido liminar, determinou ao apelante, dentre outras coisas, que juntasse aos autos o contrato de financiamento firmado entre as partes, no prazo de 10 (dez) dias sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito (ID nº 132540914).

Assim, transcorrido mais de dois meses sem que o autor se manifestasse nos autos regularizando o processo, o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC.

Destarte, não houve cumprimento de referida determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.

Nesse contexto, por não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO, PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora juntasse os comprovantes de rendimentos em 10 (dez) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. 2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial. 3. Apelo improvido." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 36AC 200461070063078 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1245085 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO)

"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designada autora litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referida autora.

IV - Recurso da parte autora desprovido." (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:13/08/2010 AC 98030314386 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 416926 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal para emendar a inicial é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 485, incisos II e III, do CPC.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido." (REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC." (AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeI na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso." (STJ - ARESP 1369110 - Ministra Maria Isabel Gallotti - DJe 26/03/2015)

Transcrevo, ainda, julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram preferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra trágada pela preclusão.

4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:03/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido." (AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:31/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, imperiosa se faça a manutenção da sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL NO PRAZO CONCEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido liminar, determinou ao apelante, dentre outras coisas, que juntasse aos autos o contrato de financiamento firmado entre as partes, no prazo de 10 (dez) dias sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito (ID nº 132540914).
2. Assim, transcorrido mais de dois meses sem que o autor se manifestasse nos autos regularizando o processo, o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC.
3. Destarte, não houve cumprimento de referida determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei.
4. Nesse contexto, por não tendo sido cumprida a determinação imposta pelo Juízo de origem, é de se concluir que a extinção do feito sem resolução do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.
6. Ademais, cumpre ressaltar que o requisito da intimação pessoal para emendar a inicial é exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstos no art. 485, incisos II e III, do CPC.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BLOQUEIO AUTOMÁTICO DE CARTÃO. VÍCIO DO SERVIÇO. ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Caso em que a conduta da CEF revela-se de todo injustificada. Ainda que pretenda alegar razões de segurança, não há qualquer razoabilidade ou proporcionalidade em realizar o bloqueio do cartão de seu cliente em reiteradas ocasiões apenas em decorrência de operações realizadas fora do estado onde foi aberta a conta do autor, notadamente quando não houve tentativa de contato ou qualquer outra medida prévia menos gravosa aos direitos do mesmo que poderiam afastar qualquer suspeita de irregularidade. Pela mesma razão de ausência de contato prévio, ainda mais frágil é o argumento relativo à necessidade de atualização cadastral, notadamente quando o autor não deixou de ter domicílio na cidade onde foi aberta a conta.

II - A CEF é uma empresa pública que opera em todo o território nacional e a parte Autora atua profissionalmente em vários locais do país, razão pela qual realiza operações em sua conta em diversos estados, situação corriqueira para inúmeros brasileiros que não deveria ser fundamento para maiores suspeições, tanto menos para o bloqueio precipitado do cartão do autor.

III - Em verdade, ao se considerar que a conduta da CEF não é incomum, infere-se que o bloqueio precipitado de conta bancária pode denotar expediente de ordem pragmática, já que o autor necessariamente terá que entrar em contato com a instituição financeira que só então passa a expor a real demanda que estava por trás do ato. A prática é de todo abusiva, tanto mais ao se considerar a sua completa falta de fundamentação.

IV - Não restam controvérsias quanto à configuração da conduta ilícita pela CEF, dos danos morais e do nexo de causalidade, sendo incontestado o dever de indenizar. Restam os fatos suficientemente provados nos autos e apontam que o autor foi atingido em seus direitos da personalidade, direito à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente da ré.

V - No que concerne ao valor da indenização, se de um lado deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano. Considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, em que o autor foi vítima de erro recorrente no sistema de segurança da CEF, considerando ainda a incapacidade da fornecedora em solucionar o problema ao ser comunicada da situação, bem como as dificuldades enfrentadas pelo autor ao se ver privado de movimentar sua conta durante dias, é de rigor maiorar a condenação em danos morais para R\$ 15.000,00 adequando-se, assim, aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VI - Por fim, cumpre apontar que, malgrado a justa indignação do autor, os valores pretendidos por este são exorbitantes. A jurisprudência apresentada para reforçar suas razões envolve figuras públicas com projeção nacional que obtiveram indenização em valor alto precisamente pela ampla publicidade dos danos morais sofridos, situação que não guarda qualquer relação com a hipótese dos autos.

VII - Apelação parcialmente provida.

A demanda de conhecimento, sob o rito comum, foi ajuizada por ALBANO JOSÉ ROCHA TEIXEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando provimento jurisdicional que condene a instituição financeira ao pagamento de danos morais. Informou o autor que é titular de conta poupança junto à CEF na agência 1089, Caucaia, no Ceará, utilizada para o depósito de honorários e provisões de despesas em nome de seus clientes. Esclareceu que, em 12/12/2017, ao tentar efetuar o saque da quantia de R\$ 1.500,00, em caixa eletrônico, no Rio de Janeiro, teve sua ação obstaculizada por motivo de bloqueio de cartão, sem qualquer motivo. Em diligência feita a uma das agências no Rio de Janeiro, conseguiu, após grande espera, que um preposto da instituição financeira o desbloqueasse. Informou que, em 21/03/2018, dessa vez, na Praia Grande, em São Paulo, passou pela mesma situação, que perdurou até o dia 28, não obstante as diligências empreendidas (por meio de contato telefônico, mensagens pela internet, e comparecimento pessoal em agência de São Paulo) para solução do impasse. Citada, a CEF apresentou sua contestação, esclarecendo, inicialmente, que o cartão do autor se encontra desbloqueado, e que o bloqueio realizado no cartão não padeceu de qualquer irregularidade, não havendo que se falar, portanto, em dano a ser reparado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida, exclusivamente, pela taxa SELIC, a contar do arbitramento, na forma da fundamentação supra. Condenou a requerida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que arbitrou em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que a fundamentação da sentença não corresponde aos fatos discutidos nos autos, uma vez que não havia qualquer fundamento para os bloqueios realizados pela CEF. Referiu que não deixou de ter domicílio no Ceará e que a indenização foi fixada em valor irrisório. Em contrarrazões, a CEF apontou que a indenização pretendida pelo apelante, R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é de todo exorbitante, requerendo, ainda, a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, alegando omissão e obscuridade no acórdão, a parte Autora reitera suas extensas e exaltadas razões de apelação para requerer a majoração da condenação em danos morais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007443-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antecipa logicamente ao quele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. BLOQUEIO AUTOMÁTICO DE CARTÃO. VÍCIO DO SERVIÇO. ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004233-77.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

SUCESSOR: ELI RODRIGUES FRIAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004233-77.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

SUCESSOR: ELI RODRIGUES FRIAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS contra a sentença de fls. 218/225, que julgou procedente o pedido de ELI RODRIGUES FRIAS para condenar a FUFMS a pagar, a título de indenização, as diferenças remuneratórias entre os cargos de Auxiliar Operacional e Assistente em Administração e seus reflexos sobre as demais verbas remuneratórias, conforme se apurar em liquidação.

A sentença recorrida condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, deixando de fixar o percentual, conforme permissivo do artigo 85, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 230/236), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (fls. 241/246), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004233-77.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUCESSOR: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

SUCESSOR: ELI RODRIGUES FRIAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELI RODRIGUES FRIAS contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Auxiliar Operacional e o de Assistente em Administração, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Assistente em Administração.

Pede sejam considerados os valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, seriam gradativamente enquadrados, na hipótese de ocupar classe relacionada às funções por ele desempenhadas, observando-se no cálculo da indenização o período não prescrito, da data da distribuição da ação até a data da cessação da ilegalidade.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar a FUFMS a pagar, a título de indenização, as diferenças remuneratórias entre os cargos de Auxiliar Operacional e Assistente em Administração e seus reflexos sobre as demais verbas remuneratórias, conforme se apurar em liquidação.

A apelante pleiteia a improcedência dos pedidos, mediante o argumento de que não restou demonstrado o desvio de função alegado pelo apelado.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Auxiliar Operacional e o de Assistente em Administração, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idóneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos."* (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."* (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido."* (RE-AgR 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reenquadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, verbis:

"*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reenquadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reenquadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reenquadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reenquadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)*

"*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II, 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...) (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)*

Destarte, não possui o autor, ora apelado, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"**AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)**

"**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula n° 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)**

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelado, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Assistente em Administração.

Condeno o apelado a remunerar o advogado do adversário no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015).

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.
2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
4. Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Assistente em Administração.
5. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-67.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-67.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, "extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar como devedora nas execuções fiscais embargadas (autos nº 0009673-14.2013.403.6120)", condenando ainda a embargada a pagar honorários advocatícios fixados "em 3% do valor atualizado da causa". Sentença não submetida ao reexame necessário. Valorada a causa em R\$ 94.380.015,76, em 11/05/2015 (data do ajuizamento dos embargos à execução fiscal).

Inconformada, sustenta a apelante que "o valor dos honorários arbitrados em favor da empresa apelada corresponde a R\$ 2.831.400,47 (dois milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos reais e quarenta e sete centavos) - 3% do valor da causa. Trata-se de um valor excessivo que evidentemente acarretará um prejuízo enorme ao ente público e à sociedade em geral".

Requer a apelante "a fixação dos honorários advocatícios de acordo com o parágrafo 8º, do artigo 85, do nCPC, de forma equitativa".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-67.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
Advogados do(a) APELADO: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 94.380.015,76, em 11/05/2015. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 788,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 119.771,59 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que o a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Primeiramente, transcrevo excerto da sentença para melhor compreensão da matéria (ID 100759357 - Pág. 13/26):

“(...)

A Fazenda Nacional sustenta que a embargante integra grupo econômico com diversas outras empresas, formando conglomerado que para fins de estruturação do julgado será referido como grupo IESA/INEPAR. Registro que essa matéria não é novidade para mim, pois em outras execuções fiscais proferi decisões reconhecendo a existência de indícios de que a Tiisa - Triunfo IESA Infraestrutura S/A se articulou com outras empresas em arranjo que caracteriza a formação de grupos econômicos. É o caso, por exemplo, da execução fiscal nº 0001929-17.2003.403.6120, proposta pela Fazenda Nacional inicialmente contra a INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A (...).

Descendo para o caso concreto, vejo que o redirecionamento da execução fiscal apenas para a inclusão no polo passivo de outras empresas (dentre as quais a ora embargante) se deu pelos mesmos motivos que me levaram a decidir nesse mesmo sentido em outras execuções fiscais, ou seja, porque havia indícios de que essas empresas formavam um grupo econômico.

Entretanto, no que toca especificamente à embargante TIISA - Triunfo Iesa Infraestrutura S/A, penso que os elementos trazidos nestes embargos não confirmaram aquela conclusão inicial.

Na leitura que faço da inicial destes embargos, as duas frentes de batalha da embargante para afastar a tese de que, juntamente com a devedora principal, integra grupo econômico são estas: 1) as relações da embargante com a Inepar S/A Indústria e Construção no máximo podem ser qualificadas de parceria estratégica, tanto que a executada sequer possui o controle acionário da embargante, já que detém 49,999998%, ou seja, menos de 50% do capital votante; 2) a União não comprovou a existência de confusão patrimonial entre as empresas, abuso de personalidade ou fraude.

Em certa medida essas questões estão imbricadas. A existência de grupo econômico é algo que deve ser sempre aferido pelo exame da realidade, não se esgotando pela análise fria de atos constitutivos, estatutos e atas de assembleia, até mesmo porque a legislação, em especial a tributária, não define o que vem a ser um grupo econômico tampouco informa os elementos que o caracterizam; - quanto a isso, o art. 30, IX da Lei 8.212/1991 é particularmente lacônico, pois se limita a estabelecer que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”, sem fornecer um único elemento que permita definir o que vem a ser um grupo econômico.

Tendo em vista que no plano normativo não se definiu o que caracteriza e como se identifica a existência de um grupo econômico, coube à doutrina e à jurisprudência estabelecerem o alcance desse conceito jurídico indeterminado, mas não indeterminável, (...)

A partir da análise dos numerosos precedentes que tratam dessa matéria, dos quais os acima transcritos são apenas exemplos, pode-se definir com alguma margem de segurança que a configuração de grupo econômico depende da comprovação da existência de confusão patrimonial entre os vários empreendimentos, o que no plano concreto pode ser inferido a partir de características comuns a essa dinâmica empresarial, como, por exemplo, o compartilhamento de endereços, de maquinário ou de funcionários, bem como a articulação das empresas para a consecução de objetivo comum ou atuação numa mesma área ou área assemelhada, ou em áreas distintas, mas que se ligam por vínculos de complementariedade.

Por outro lado, não é indispensável a existência de uma empresa controladora, mediante a qual se demais se subordinam, tampouco afasta a existência de grupo econômico a circunstância de uma empresa não integrar o capital social da outra ou, integrando-o, não deter a maioria do capital votante.

Sucedee que no caso dos autos a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários.

(...)

Tudo somado, os embargos devem ser julgados procedentes.

(...)

Deveras, os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença.

Conforme bem pontuado pelo magistrado, “a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários”.

Nesse passo, considerando igualmente a ausência de oposição pela parte embargada quanto ao tema, tem-se por irretorquível a sentença que reconheceu a procedência do pedido exordial.

Por fim, acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência.

No caso em comento, foi a União condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados “em 3% do valor atualizado da causa”.

Contudo, infere-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública.

Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional).

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar; imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando “inestimável” ou “irrisório” o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar “muito baixo”.

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque “o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável” e porque “entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade” (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo “equitativo” será em si mesmo contraditório.

Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **prover** a apelação e **dar parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em desfavor da apelante.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE DEMONSTRADA. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §§2º E 8º, DO CPC.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
2. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “*extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar como devedora nas execuções fiscais embargadas (autos nº 0009673-14.2013.403.6120)*”, condenando ainda a embargada a pagar honorários advocatícios fixados “*em 3% do valor atualizado da causa*”.
3. Caso em que os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença. Conforme bem pontuado pelo magistrado, “*a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários*”.
4. Com relação à verba honorária, denota-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública. Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional).
5. Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c o §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.
6. Apelação provida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em desfavor da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009533-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO

AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009533-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO

AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA. contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Pretende efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta até 31/12/2017, nos termos da Lei nº 12.546/2011, inclusive, afastando em definitivo, a incidência do artigo 2º, inciso II, alínea “a” da Medida Provisória nº. 774/2017.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009533-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negrito)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito da impetrante de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar o direito da impetrante de recolher a contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024203-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA LUCIA DE SAMPAYO MELO VILELA, VERA LUCIA DIAS JUNQUEIRA, VERA LUCIA HOLANDA VIDAL, VERA LUCIA PEREIRA, VALERIA LATROFE, VALMIR ANTONIO DOS REIS, VALMIR GOMES DE ARAUJO, VERA LUCIA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024203-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VERA LUCIA DE SAMPAYO MELO VILELA, VERA LUCIA DIAS JUNQUEIRA, VERA LUCIA HOLANDA VIDAL, VERA LUCIA PEREIRA, VALERIA LATROFE, VALMIR ANTONIO DOS REIS, VALMIR GOMES DE ARAUJO, VERA LUCIA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos constantes da petição inicial, para condenar a ré a pagar aos autores os valores relativos à aplicação do índice de 3,77%, correspondente a 7/30 do índice de 16,19% referentes à variação do IPC do trimestre anterior, incidentes sobre suas remunerações relativas a abril e maio de 1988, não cumulativamente, o que inclui o vencimento básico, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste, consoante restou decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº. 990.284/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973. Determinou o Magistrado, que o montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, e julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, al. 17/11/2017). Fixou a sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

A União apelou, sustentando, em razões, em suma, a nulidade da sentença, eis que: a determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados deveria ter ocorrido em despacho saneador e não em sentença, pois o saneamento ou não do vício implicaria diretamente no resultado da sentença e na fixação das verbas de sucumbência, portanto a subtração da fase saneadora lhe trouxe prejuízos a justificar a decretação da nulidade da sentença. Pugna pela extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento no art. 330 do CPC, pois as procurações foram outorgadas há mais de 28 anos e o substabelecimento genérico acostados são insuficientes para demonstrar a regular representação processual dos autores; a falta de interesse de agir dos autores, pois, conforme a informação do TRT da 2ª Região, as diferenças das URPs dos meses de abril a maio de 1988 foram quitadas administrativamente junto aos magistrados e aos servidores do Tribunal em folhas extras de pagamento de restos a pagar e exercícios anteriores, cujos créditos ocorreram em abril de 1990, fevereiro de 1992 e abril de 1992; a inércia do autor em promover o andamento processual eis que, no caso, não há incidência da Súmula 106/STJ. Logo, incide a prescrição na sua integralidade, conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Argumenta a apelante que se tratando de ação de cobrança de valores pretéritos, relativos a diferenças de vencimentos ocorridas no período de abril a maio de 1988, e a União Federal foi citada em 05 de abril de 2.017, passaram-se quase 29 anos entre a data do nascimento do direito de ação e a citação, portanto ocorreu a prescrição do direito de ação na sua integralidade, posto que não se tratar de prestações periódicas;

Ao fim, impugna a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E, eis que viola o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, que prevê o uso da TR a contar de julho/2009 como índice de correção monetária nas condenações da União, e que não foi tido como inconstitucional pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 nesta fase do feito (mas apenas no período de expedição dos precatórios) em relação aos índices de correção monetária. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, de modo a ser aplicado o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com uso da TR a contar de julho/2009, para a correção monetária do débito. Requer a fixação dos honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024203-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELADO: UNIAO FEDERAL

APELANTE: VERA LUCIA DE SAMPAYO MELO VILELA, VERA LUCIA DIAS JUNQUEIRA, VERA LUCIA HOLANDA VIDAL, VERA LUCIA PEREIRA, VALERIA LATROFE, VALMIR ANTONIO DOS REIS, VALMIR GOMES DE ARAUJO, VERA LUCIA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da leitura dos documentos acostados aos autos, se infere que os autos principais (Processo n 89.0022930-3) do qual foi desmembrado o presente feito, foi ajuizado em 30/06/1989, objetivando pagamento da URP de abril/maio de 1988, matéria hoje superada pela Súmula 671 do STF e pela Súmula 01 da AGU, e que transitou "ex-officio" da primeira instância até o Supremo Tribunal Federal e deste até a Primeira Instância, durante mais de duas décadas, com debates teóricos acerca da competência para o julgamento da lide, sem nenhuma intervenção ou culpa dos servidores.

De início, todas as preliminares levantadas pela apelante devem ser afastadas.

Isto porque se observa que nos autos da Apelação Cível nº 0022930-12.1989.4.03.6100/SP, de minha relatoria, e cujo objeto é idêntico aos presentes autos, uma vez que se trata de processo igualmente desmembrado dos mesmos autos originários (89.0022930-3), analisei todas as teses apresentadas, tendo o acórdão sido julgado por unanimidade pela Primeira Turma, no sentido de negar provimento à apelação da União, conforme ementa abaixo:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."

2. Verifica-se a regular representação de todos os dez autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

6. Fica claro pelo consignado pelo Juiz que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319647 - 0022930-12.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 15/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2019)"

Assim sendo, de se concluir que o presente recurso não merece provimento, eis que, não contém nenhuma irregularidade formal, no tocante à legitimidade das partes ou à representação. A argumentação da apelante não merece prosperar, tendo em vista que no julgado sobredito, restou devidamente esclarecido que houve a regular representação de todos os autores da ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e substabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".

Outrossim, através da petição protocolada em 29/02/2016 (Prot. 2016.61000035778-1), se infere que o atual patrono da parte autora foi devidamente constituído nos autos principais, conforme o substabelecimento acostado.

Quanto à falta de interesse de agir, não há de ser acolhida, uma vez que a manifestação do TRT foi genérica acerca dos pagamentos dos valores devidos, ou seja, não apresentou documentação específica em relação aos autores, não sendo possível a identificação ou a comprovação nominal de pagamento aos apelados.

A alegação de abandono de causa, também não merece guarida, pois após o ajuizamento da ação, após o retorno dos autos do STF, todos os pressupostos e condições da ação estavam plenamente satisfeitos, e não tinham obrigação de "dar andamento" ao processo, como se alega na apelação, incumbência essa que compete exclusivamente ao juízo, conforme dispunha os art. 262 do CPC vigente na época. Isto posto, resta evidenciado que o processo ficou parado em razão de atos oficiais - declaração de suspeição, declaração de incompetência funcional etc. - e não por inércia dos autores.

Consignou o Magistrado sentenciante: "Quanto à preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, sob o fundamento de que as parcelas relativas às URPs já foram quitadas administrativamente pela ré, não obstante a alegação contida no ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não foi demonstrado, por meio das respectivas fichas financeiras dos Servidores, a efetiva quitação das verbas aqui pleiteadas. Assim, subsiste o interesse processual dos autores, ficando afastada a suscitada preliminar". Sendo a manifestação do TRT genérica, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.

Por fim, quanto às preliminares de ausência de interesse de regular andamento do processo e prescrição da pretensão dos autores, nos presentes autos não se pode afirmar que ocorreu o suscitado abandono, pois, uma vez determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, e diante do exposto requerimento de citação da ré, constante da petição inicial, não se fazia necessário à parte autora promover atos e diligências para o prosseguimento do feito, ficando, assim, caracterizada a hipótese preconizada no enunciado da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.

Acerca da correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).

O montante a ser pago deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, devendo ser compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, e ser corrigido monetariamente, desde a data em que devidas as parcelas, pelos índices constantes do item 4.2.1.1 do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor pela Resolução CJF nº. 267/2013 e, a partir de janeiro de 2001, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) nos termos do decidido pelo Plenário do C. STF no RE nº 870.947/SE, em Repercussão Geral, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017. Os juros de mora, que deverão ser contados a partir da data da citação, são fixados pelos mesmos índices de remuneração aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (STF, Tribunal Pleno, RE nº 870.947/SE com Repercussão Geral de Mérito, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJ. 17/11/2017).

O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2011. A partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Por fim, alega a União que deverá ser reformada a sentença também quanto à fixação em honorários advocatícios, para que reste determinado que a definição do percentual devido a título de honorários deverá ocorrer quando da liquidação do julgado e sobre o valor líquido devido, ou seja, não deverão compor a base de cálculo dos honorários os valores já pagos administrativamente, pois os pagamentos voluntários foram realizados antes da citação da ora apelante. A esse respeito o Juiz determinou que "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devidamente atualizado por ocasião do efetivo pagamento."

Sendo assim, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título, restando por não merecer reparos a sentença ora combatida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE NO ÍNDICE DE 3,77% CORRESPONDENTE A 7/30 DO ÍNDICE DE 16,19% REFERENTES À VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE ANTERIOR, SOBRE VENCIMENTOS RELATIVOS A ABRIL E MAIO DE 1988. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Demanda solucionada em primeiro grau com base na Súmula 671 do STF: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento."
2. Verifica-se a regular representação de todos os autores desta ação, não havendo que se falar em nulidade da sentença por necessidade de "determinação de traslado de procurações e subestabelecimentos para os autos desmembrados (...) em despacho saneador".
3. Sendo a manifestação do TRT genérica acerca do pagamento dos valores devidos, ou seja, não apresentando documentação específica em relação aos autores do presente feito, não há como acolher a alegação de falta de interesse de agir.
4. Irretocável o entendimento adotado pelo Juiz quanto à inócência de prescrição. Não atribuível a demora no andamento do presente feito aos autores, cabível a aplicação do entendimento consignado na Súmula 106 do STJ.
5. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (Recurso Extraordinário nº 870.947/SE).
6. A verba honorária deve ser calculada sobre o valor da condenação, e a condenação da União foi ao pagamento do valor devido "compensados eventuais valores pagos na via administrativa sob o mesmo título", não havendo nada a ser reformado na sentença, portanto.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020173-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALESSANDRO LUIS DE SOUZA E SILVA, ALICE HIROKO NARIYOSHI, ANA LUCIA DE CASTRO GUERINO MARANHÃO, DELFRARO LAURENTINO NETO, FABIANA CARLA DA ROSA BORGES, JULIANA SOUSA DE JESUS, PAULO ROGERIO BEZERRA DE SOUSA, VERA LUCIA EMIDIO, VIVIAN KIYOMI MATSUDA, NATHALIA MARIA AARISTON TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020173-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALESSANDRO LUIS DE SOUZA E SILVA, ALICE HIROKO NARIYOSHI, ANA LUCIA DE CASTRO GUERINO MARANHÃO, DELFRARO LAURENTINO NETO, FABIANA CARLA DA ROSA BORGES, JULIANA SOUSA DE JESUS, PAULO ROGERIO BEZERRA DE SOUSA, VERA LUCIA EMIDIO, VIVIAN KIYOMI MATSUDA, NATHALIA MARIA ARISTON TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença de improcedência, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01/05/2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A parte autora apelou repisando as teses apresentadas na inicial, em resumo, pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante 37; afronta ao art. 37, X da CF; afirma que embora as alterações salariais possuam expressão nominal distintas, uma como revisão geral e outra como vantagem pecuniária, em uma análise mais detida, se revela que a Administração utilizou-se de subterfúgio para conceder, sob rótulo de VPI, verdadeira revisão de vencimentos em patamares diferenciados, com a pretensão de contornar a obrigatoriedade de concessão de índices iguais a todos os servidores em geral. Por fim, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios, eis que condenou os autores em 10% sobre o valor da causa, que foi fixado em R\$ 594.037,46 (quinhentos e noventa e quatro mil, trinta e sete reais e quarenta e seis centavos), equivalente a quase 60.000,00, não atende os termos do art. 85, § 8º do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020173-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALESSANDRO LUIS DE SOUZA E SILVA, ALICE HIROKO NARIYOSHI, ANA LUCIA DE CASTRO GUERINO MARANHÃO, DELFRARO LAURENTINO NETO, FABIANA CARLA DA ROSA BORGES, JULIANA SOUSA DE JESUS, PAULO ROGERIO BEZERRA DE SOUSA, VERA LUCIA EMIDIO, VIVIAN KIYOMI MATSUDA, NATHALIA MARIA ARISTON TRINDADE

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da natureza de revisão geral de remuneração à Vantagem Pecuniária Individual (VPI) concedida pela Lei 10.698/2003.

Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rcl 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rel 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem. (g.n.)

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos a seguir colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDADA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

(ApCiv 00470580520154025101, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Júlio Emilio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alternativamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a consequente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora I na apreciação do AgRg no AResp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1988, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. *Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003.* 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida." (ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator-Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16". (g.n.)

Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Quanto ao pleito de redução da condenação em honorários advocatícios, não merece prosperar, pois em verdade o valor atribuído à causa é R\$ 52.900,00, e não R\$ 594.037,46, como afirma a apelante, de sorte que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa se encontra de acordo com os critérios do art. 85, §§2º e 3º do CPC.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 13,23%. INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgamento (RCL nº 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelos SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para comover incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei nº 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013663-21.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIO MALUF, PAULO SALIM MALUF, OTAVIO MALUF

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013663-21.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIO MALUF, PAULO SALIM MALUF, OTAVIO MALUF
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por PAULO SALIM MALUF, FLÁVIO MALUF, e OTÁVIO MALUF em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 231.951,98.

Proferida sentença de improcedência, condenando os embargantes em verba honorária fixada em 20% do valor atualizado da dívida.

Apelamos embargantes. Sustentam, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva na execução, decadência e cerceamento de defesa. No mérito, a inexistência de vínculo empregatício entre a empresa e os diretores e a legitimidade dos pagamentos realizados a título de pró-labore; inexistência da contribuição ao SAT sem distinção de alíquotas conforme o grau de risco da atividade de cada estabelecimento; inexistência de créditos relativos ao período em que vigorava a Lei 8.870/94; impossibilidade de cobrança de penalidades em razão de infração cometida pela empresa sucedida; inconstitucionalidade da irretroatividade da multa mais benéfica; ter direito à exclusão das penalidades pecuniárias em razão do regime de concordata; não incidência de juros moratórios enquanto pendente apreciação da impugnação administrativa do débito; inconstitucionalidade dos juros com base na Taxa Selic; e ser excessiva a verba honorária fixada em 20%.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013663-21.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FLAVIO MALUF, PAULO SALIM MALUF, OTAVIO MALUF
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal combatida nesses embargos objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias e encargos (competências de 01/91 a 02/95) decorrentes de a fiscalização ter considerado que diretores da empresa eram empregados (Relatório Fiscal de fls. 63 dos autos físicos) – NFDL 35.131.586-1.

Na inicial dos embargos, os embargantes alegaram ilegitimidade passiva para responderem pelo débito.

Em sua impugnação, a embargada justificou a responsabilização dos embargantes da seguinte forma: a) para os débitos anteriores à Lei 8.620/93: o inadimplemento é infração à lei, conforme já delineava o CTN, pois tinham interesse comum na situação (art. 124 do CTN) e vinculação com o fato gerador (art. 128 do CTN); e b) há previsão de responsabilização objetiva no artigo 13 da Lei 8.620/93.

Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (grifos meus)

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

O reconhecimento da inconstitucionalidade não veio acompanhado de qualquer modulação de efeitos, razão pela qual se deve compreender que a invalidade da norma remonta ao momento de sua origem

A corroborar esta assertiva, cito o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

(...)

9. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos meus).

(Agravo Legal em Apelação Cível n. 0017328-94.2000.4.03.9999/MS; Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues; Primeira Turma; Data do Julgamento: 25/02/2014)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submissa à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Corte regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 13 5 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Consequentemente, ante a inexistência de demais elementos nos autos, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes na execução fiscal, haja vista que a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária ou subsidiária do sócio, sendo indispensável, para tanto, que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Condeno a União em verba honorária, fixando-a em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a ilegitimidade passiva dos embargantes para responderem pelo débito na execução fiscal.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: acompanho o e. Relator para dar provimento aos Embargos à Execução, contudo, por fundamentação diversa.

No que toca à responsabilidade dos embargantes, em que pese a inconstitucionalidade do art.13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilização encontra fundamento no art. 135 do CTN, conforme bem consignou o Juízo a quo na sentença:

Tratando-se de contribuição devida e não recolhida à época oportuna pela empresa devedora, considerando que a sonegação de tributos constitui crime tipificado em lei própria, é inequívoco que seus gerentes, ao reterem o pagamento, praticaram infração à lei(...) (destaquei)

Nesses termos, o fundamento para a responsabilização dos sócios encontra ressonância na jurisprudência, inclusive deste Colegiado:

4. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme CDA acostada aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5008246-11.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 30/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:)

Assim, a alegação de ausência de fundamento para a responsabilização dos sócios não é idônea para a reforma da sentença.

Contudo, o lançamento que deu ensejo à execução fiscal encontra-se fulminado pela decadência.

Destarte, trata-se de execução fiscal visando a cobrança de contribuições previdenciárias pertinentes às competências compreendidas entre janeiro de 1991 e fevereiro de 1995 (inscrição nº 35.131.586-1).

Ocorre que o lançamento se deu na data de 26.06.2001 quando, portanto, superado o lapso decadencial de 05 anos.

A sentença recorrida sustentou a não ocorrência de decadência com fulcro no art. 45 da Lei 8.212/91 que estabelecia o prazo de 10 anos para o lançamento:

"Não há que se falar em decadência, pois a Lei n. 8212/91, em seu artigo 45, é clara ao determinar que o prazo para a previdência social é de dez anos e não de cinco. Nem se alegue a inconstitucionalidade deste dispositivo, pois ao CTN cabe normatizar os princípios e as regras gerais sobre os institutos, dentre os quais se enquadram o da decadência e prescrição, cabendo, todavia, à lei ordinária, fixar os prazos prescricionais e decadenciais."

Contudo, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, inclusive, é objeto da Súmula Vinculante nº 8 do Excelso Pretório:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"

Portanto, afastada a regra do dispositivo legal declarado inconstitucional, a decadência rege-se pela regra geral tributária, estampada no art. 173 do CTN.

Este, inclusive, é o fundamento lançado pelo e. Relator no julgamento para prover o recurso de apelação nº 0013662-36.2010.4.03.9999, também submetido a julgamento na presente sessão.

Diante do exposto, acompanho o Relator, **dou provimento** ao recurso de apelação, contudo, por fundamentação diversa, conforme exposto.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EMBARGANTE NA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

2. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).

3. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar a ilegitimidade passiva dos embargantes para responderem pelo débito na execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029823-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
APELADO: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029823-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
APELADO: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. contra suposto ato ilegal praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA – DERATEM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença de parcial procedência para reconhecer indevida a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos ou creditados pela impetrante a seus empregados a título de primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Afirma que não se está diante de impetração preventiva, mas contra lei em tese. Afirma que a autoridade impetrada não é competente para efetuar o lançamento, sendo competente o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em questão.

Apela também a impetrante. Requer sejam afastadas, também, as contribuições a terceiros incidentes sobre a verba em questão.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da impetrante.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029823-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
APELADO: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE - SP163332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, estando a empresa obrigada à apuração e ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros, não há que se falar em impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois há fundado receio da exigência de tributos sobre base de cálculo indevida.

De outro lado, quanto à alegação de incompetência da Delegacia e Administração Tributária da Receita Federal – DERAT pelo fato de ela não ter competência para efetuar lançamento, observo que a própria Portaria mencionada pela União em seu recurso (Portaria MF 203/2012 – doc. ID 70622288, pág. 5) dispõe em seu artigo 226 caber à DERAT “desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário” e “desenvolver as atividades relativas à cobrança e recolhimento de créditos tributários”. Ou seja, ainda que não execute o lançamento, desenvolve atividades relativas à cobrança, sendo autoridade coatora, portanto.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

O Juiz afastou a incidência somente sobre a cota patronal por ter considerado o pedido genérico em relação a "outras entidades e fundos".

Entretanto, claro está que a impetrante se referiu às contribuições a terceiros incidentes sobre a mesma verba indenizatória.

Assim, são indevidos os valores a título de contribuição patronal e de terceiros incidentes sobre os quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar também a incidência de contribuição a terceiros calculada sobre os quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPETÊNCIA DA DERAT.

1. Inicialmente, estando a empresa obrigada à apuração e ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros, não há que se falar em impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois há fundado receio da exigência de tributos sobre base de cálculo indevida.
2. De outro lado, quanto à alegação de incompetência da Delegacia e Administração Tributária da Receita Federal – DERAT pelo fato de ela não ter competência para efetuar lançamento, observo que a própria Portaria mencionada pela União em seu recurso (Portaria MF 203/2012 – doc. ID 70622288, pág. 5) dispõe em seu artigo 226 caber à DERAT “desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário” e “desenvolver as atividades relativas à cobrança e recolhimento de créditos tributários”. Ou seja, ainda que não execute o lançamento, desenvolve atividades relativas à cobrança, sendo autoridade coatora, portanto.
3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
4. O Juiz afastou a incidência somente sobre a cota patronal por ter considerado o pedido genérico em relação a “outras entidades e fundos”. Entretanto, claro está que a impetrante se referiu às contribuições a terceiros incidentes sobre a mesma verba indenizatória. Assim, são indevidos os valores a título de contribuição patronal e de terceiros incidentes sobre os quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença.
5. Apelação da União e reexame necessário desprovidos. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário e DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante para afastar também a incidência de contribuição a terceiros calculada sobre os quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-92.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-92.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS E LOGÍSTICA DO MATO GROSSO DO SUL – SETLOG em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS. Valorada a causa em R\$ 1.064,00.

Proferida sentença denegando a segurança (doc id 67712218).

Apela a impetrante. Requer o afastamento do valor do ICMS na base de cálculo da Contribuição Patronal sobre Receita Bruta – CPRB, por estar fora do conceito de faturamento/receita bruta. Requer a declaração do direito dos associados da Apelante de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 5 (cinco) anos, sendo que os valores pagos indevidamente atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos de sua responsabilidade administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 e ss. da Lei Federal nº 9.430/96.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002803-92.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic.

Sobre o início da compensação, o artigo 170-A do CTN é expresso:

“*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*”

Destaco sobre a compensação também o seguinte.

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que concerne a exigência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB sobre o ICMS, autorizando a compensação nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. *"Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11."* (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. A compensação deve observar o prazo prescricional quinquenal (artigo 168 do CTN) e o crédito do contribuinte deve ser atualizado pela taxa Selic, somente podendo ser efetuada após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré no que concerne a exigência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta CPRB sobre o ICMS, autorizando a compensação nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002223-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOLLTDA

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002223-38.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOLLTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO DESPORTIVA SÃO CAETANO e SÃO CAETANO FUTEBOL LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ/SP. Valorada a causa em R\$ 10.563,20.

Proferida sentença concedendo a segurança para afastar a incidência da contribuição destinadas às entidades terceiras incidentes sobre os 15 dias anteriores à concessão do auxílio-acidente ou auxílio-doença e terço constitucional de férias. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende o litisconsórcio passivo necessário com as entidades terceiras. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão e que a compensação só poderá ocorrer com tributos da mesma espécie.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002223-38.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DESPORTIVA SAO CAETANO, SAO CAETANO FUTEBOLLTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio-alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

(ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. "Cumpra à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal C convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001363-72.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
APELADO: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001363-72.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
APELADO: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas em ação anulatória de rito ordinário, contra sentença proferida nos seguintes termos:

“a) confirmo parcialmente a TUTELA ANTECIPADA concedida nestes autos, para o fim de manter a suspensão da exigibilidade da multa objeto do Auto de Infração nº 51.062.312-3, bem como evitar que o Município de Euclides da Cunha seja cadastrado no CADIN, SIAFI e CAUC;

b) declaro LITISPENDÊNCIA quanto ao mérito da incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, terço constitucional de férias, abono único, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno;

c) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre 13º salário, licença-prêmio e sexta -parte;

d) JULGO IMPROCEDENTE a pretensão de anulação dos Autos de Infração nº 51.062.310-7 e 51.062.311-7 e créditos tributários consequentes; e

e) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial em relação ao Auto de Infração nº 51.062.312-3, apenas para o fim de determinar a redução da multa isolada para 75% sobre o débito compensado indevidamente.

Em face da sucumbência mínima da União, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forte no art. 20, §4º, do CPC.

Sem custas.

Sentença sujeita a reexame necessário, motivo pelo qual, com ou sem interposição de recurso, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens de estilo”

Valorada a causa em R\$ 5.471.535,46, em 10/03/2015 (data do ajuizamento da ação).

Inconformado, sustenta o autor - MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA (ID 82684823 - Pág. 239/ID 82684824 - Pág. 58):

a) *“necessária suspensão da exigibilidade do respectivo débito com base no princípio da solvabilidade municipal, cujo entendimento já está consagrado sob o manto dos recursos repetitivos no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.123.306/SP - artigo 543-C, do CPC)”;*

b) *“não se há de falar em litispendência, notadamente porque as partes, o pedido e a causa de pedir são veemente distintos (ação anulatória x mandado de segurança)”;*

c) *“no que diz respeito as verbas que foram compensadas (...) a matéria sub judicis se encontra-se de fato sob o crivo de repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 593.068)”.*

Por sua vez, sustenta a ré - UNIÃO (Fazenda Nacional) (ID 82684824 - Pág. 62/76):

a) *“em se tratando (...) de compensação envolvendo contribuições previdenciárias e tida por indevida em razão de constatação de falsidade na correspondente declaração, tem-se plenamente configurada a hipótese autorizadora da aplicação da multa qualificada, ainda que se considere que dita falsidade não caracterize as figuras previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.504/1964 (sonogação, fraude e conluio)”;*

b) *“incide diretamente à hipótese a regra inserta no §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, que é o fundamento legal da multa isolada aplicada. (...) Veja-se que o dispositivo reclama para a incidência da multa qualificada apenas a falsidade da declaração do sujeito passivo, não havendo qualquer remissão aos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.504/1964, que se referem às hipóteses que ensejam a dobra da multa de ofício em casos de lançamento de ofício”;*

c) *“mesmo ciente de que não era titular de direito creditório líquido e certo em face do Fisco Federal, decorrente de pagamento ou recolhimento indevido, ou a maior que o devido, de contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, ainda assim o município declarou nas suas GFIP compensação de contribuições previdenciárias com créditos inexistentes”;*

d) *“do que consta dos processos administrativos fiscais copiados na mídia constante do envelope de fls. 343, a apelada, identificada do lançamento, promoveu o parcelamento dos débitos, confessando, nos termos do art. 12 da Lei nº 10.522/2002, todos os aspectos de fato que envolveram o lançamento, inclusive, obviamente, a falsidade da declaração de compensação”;*

e) *“houve (...) error in judicando ao deferir-se a suspensão da exigibilidade da multa em sua integralidade, mas se lhe reconhecendo a válida em parte”;*

f) "tendo restado vencida a União apenas em relação à redução da multa isolada (150%) pela metade, a apelada sucumbiu em cerca de 70% do benefício econômico almejado, de modo que o valor arbitrado em favor da União a título de honorários correspondeu apenas a 0,26% da quantificação econômica do êxito alcançado. Mister, portanto, a majoração dos honorários sucumbenciais, sem prejuízo de sua fixação por equidade, mas a patamar mais consentâneo com a magnitude e importância da causa (art. 20, §3º, c, e §4º, do CPC/73)".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001363-72.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
APELADO: MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 5.471.535,46, em 10/03/2015. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 788,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 6.943,58 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Primeiramente impende analisar a questão da suposta identidade entre as ações.

Destarte, no antecedente mandado de segurança nº 0005655-08.2012.4.03.6112 foi formulado o seguinte pedido (ID 82684822 - Pág. 167):

"(...) pretende o Município Impetrante obter provimento mandamental que declare a inexistência de relação jurídica entre ele e a União Federal (Receita Federal do Brasil) relativamente à contribuição previdenciária patronal e dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de: horas-extras, férias e terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, quinze primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, abono-assiduidade, abono único anual, vale-transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno, relativamente ao período compreendido entre 06/2007 a 06/2012 e subsequentes, assim como a suspensão da exigibilidade da referida contribuição previdenciária desde a competência 06/2007 até o trânsito em julgado de eventual sentença de procedência. Requer, também, que a Autoridade Impetrada seja impedida de lhe impor quaisquer penalidades porque, segundo entende, a despeito do direito líquido e certo, exerce a parte impetrada atividade vinculada e obrigatória e, acaso ele (o Impetrante) deixe de pagar as contribuições, certamente sofrerá autuações e será cobrada a contribuição mediante ameaça de aplicação de multas e penalidades".

Na presente ação anulatória o pedido encontra-se assim deduzido (ID 82684822 - Pág. 84/85):

"(...) seja afinal, a presente ação julgada procedente em seu mérito de forma a confirmar na íntegra o teor da tutela antecipada, declarando-se:

A. A inexistência da relação jurídico tributária entre a "União - Fazenda Nacional" e o "município de Euclides da Cunha Paulista" referente aos créditos tributários constituídos nos "autos de infração" - Debcad:

DEBCAD nº 51.062.312-3 - valor de R\$ 2.771.421,06;

DEBCAD nº 51.062.311-5 - valor de R\$ 2.570.207,32;

DEBCAD nº 51.062.310-7 - valor de R\$ 129.907,08;

A. A anulação dos créditos tributários constituídos nos "autos de infração" - DEBCADs: nº 51.062.312-3, 51.062.311-5 e 51.062.310-7;

B. A extinção do crédito tributário com as compensações realizadas pelo município, constituídos no "auto de infração" - DEBCADs: nº 51.062.312-3, 51.062.311-5 e 51.062.310-7".

Por sua vez, constam dos relatórios DEBCAD (ID 82684822 - Pág. 124/125 e ID 82684822 - Pág. 150/151):

"RELATÓRIO FISCAL DO AI - DEBCAD Nº 51.062.311-5 E 51.062.312-3

(...)

2. Os lançamentos do AI - DEBCAD: Nº 51.047. COMPROT 15940.720.111/2014-05 decorrem de glosa de compensação indevida declarada em GFIP, documento hábil e suficiente para a exigibilidade do crédito tributário, nas competências: 05/2011 a 08/2011 e, do período de 05/2012 a 12/2012 e respectivo 13º salário, compensação referente à verbas "entendidas" como indenizatórias (verbas não acolhidas na sentença judicial) e, que na verdade são verbas remuneratórias e compõem a base de cálculo dos benefícios, implicando necessariamente no valor dos benefícios previdenciários, na forma do ad. 29, § 3º da Lei 8.213/91.

(...)

1 - DA GLOSA DA COMPENSAÇÃO DE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE VERBAS ALCANÇADAS POR MEDIDA JUDICIAL (meses de 05/2011 a 08/2011 e de 05/2012 a 12/2012)

8. O Órgão Público Impetrou ação de Mandado de Segurança Preventivo- Processo nº 0005655-08.2012.403.6112, com pedido de Liminar; em 22/06/2012, desejando ter a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, com base no art. 11, incisos I e II e art. 30, inciso I, alínea 'a' da Lei n. 8.212/91, a título de horas extras, férias e terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 dias de afastamento), abono assiduidade, abono único e gratificações eventuais, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional noturno, embasadas nos fundamentos jurídicos expostos, referente aos períodos de 06/2007 a 06/2012 e subsequentes, até o trânsito em julgado do mandamus".

"RELATÓRIO FISCAL DO AI - DEBCAD Nº 51.062.310-7

(...)

Os lançamentos do AI - DEBCAD: Nº 51.062.310-7 - COMPROT 15940.720.110/2014-52 decorrem de glosa de compensação Indevida declarada em GFIP, documento hábil e suficiente para a exigibilidade do crédito tributário, parcialmente, na competência 05/2012, verbas acolhidas na sentença judicial, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas aos seus servidores, a contar da competência 06/2007, inclusive no tocante às contribuições vencidas a partir do ajuizamento do Mandado de Segurança, e tão somente a rubrica 1/3 de férias, foi alcançada pela decisão mandamental.

(...)

1 - DA GLOSA DA COMPENSAÇÃO DE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS DECORRENTES DE VERBAS ALCANÇADAS POR MEDIDA JUDICIAL (parcialmente no mês de 05/2012)

8. O Órgão Público impetrou ação de Mandado de Segurança Preventivo - Processo nº 0005655-08.2012.403.6112. com pedido de Liminar, em 22/06/2012, desejando ter a Suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, com base no art. 11, incisos I e II e art. 30, inciso I, alínea 'a' da Lei nº 8.212/91, a título de horas extras, férias e terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, salário educação, auxílio-creche, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 dias de afastamento por conta do órgão público), abono assiduidade, abono único a gratificações eventuais, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de Insalubridade, adicional noturno, embasadas nos fundamentos Jurídicos expostos, referente aos períodos de 06/2007 a 06/2012 e subsequentes, até o trânsito em julgado do mandamus. ”

Com efeito, “O Código de Processo Civil aderiu à teoria da substanciação, segundo a qual o autor, na petição inicial, deve especificar minudentemente os fatos e os fundamentos jurídicos que autorizam a sua pretensão (art. 276, CPC/1973). Para a melhor doutrina, os fatos constituem a causa de pedir próxima, enquanto os fundamentos jurídicos consubstanciam o que se chama de causa de pedir remota ou mediata” (REsp 1656361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 22/04/2019).

Nesse substrato, conforme se extrai do cotejo das cópias das petições iniciais da presente ação, do antecedente mandado de segurança e, especialmente, dos Relatórios Fiscais atinentes aos aludidos DEBCAD, infere-se haver identidade ou coincidência de causa de pedir (próxima e remota), porquanto ambos os feitos questionam a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas: horas-extras; terço constitucional de férias; abono único; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; e adicional noturno.

Dessa forma, impende manter a conclusão da sentença acerca da declaração de “LITISPENDÊNCIA quanto ao mérito da incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, terço constitucional de férias, abono único, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno”.

Por outro lado, ainda se tem por inviável no presente recurso a análise do pedido no que tange às verbas “13º salário” e “Sexta Parte”, bem como o de “suspensão da exigibilidade do respectivo débito com base no princípio da solvabilidade municipal”, haja vista que a antecedente decisão liminar ID 82684822 - Pág. 251/261, onde decidida referidas matérias, foi objeto do agravo de instrumento nº 0010954-61.2015.4.03.0000 (ID 82684823 - Pág. 4/25 e ID 82684823 - Pág. 29/71) (julgado em 14/07/2015 e transitado em 02/02/2016), assim ementado:

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. VERBA REFERENTE À SEXTA PARTE. ART. 86 LEI ORGÂNICA MUNICÍPIO DE EUCLIDES DA CUNHA/SP. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS PENDENTES. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO NOS REGISTROS DO CADIN, SIAFI e CAUC. ADSTRITA TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS VALORES QUE NÃO INCIDAM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FPM. BLOQUEIO. POSSIBILIDADE. ART. 160/CF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No tocante às verbas relativas às horas extras, 13º salário e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, pois a jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte é no sentido de que tais verbas têm natureza remuneratória, incidindo a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos.

3. Do mesmo modo, em relação às verbas referentes à sexta parte, em consonância com o entendimento do MM. Juízo “a quo”, destaco que o art. 86 da Lei Orgânica do Município de Euclides da Cunha/SP prevê que esta verba se incorpora aos vencimentos dos seus servidores, o que implica na sua natureza remuneratória, logo, passível de cobrança de contribuições previdenciárias.

4. A expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

5. Em que pese a alegação do agravante de que seus débitos estão com a sua exigibilidade suspensa em virtude do ajuizamento de ação judicial, no entanto, levando em conta todos os entendimentos externados acerca da cobrança das contribuições previdenciárias sobre diversas verbas, ressalto que parte delas são devidas, o que impede, prontamente, a expedição seja de Certidão Negativa de Débitos, prevista no art. 205 do CTN ou da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, do art. 206 do CTN.

5. No que se refere à determinação de retirada do nome da agravante pela União dos registros do CADIN, SIAFI e CAUC, comungo do entendimento do magistrado de primeiro grau no sentido de que essa ordem deve ficar adstrita aos valores cuja inexigibilidade das contribuições previdenciárias ficou estatuída no julgado.

6. Por força da disposição inserta no art. 160 da Constituição Federal, é possível o bloqueio de repasses de valores oriundos do Fundo de Participação dos Municípios.

7. Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557299 - 0010954-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 14/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2015)

Sobeja, assim, o exame da rubrica “licença-prêmio”.

Nesse ponto, contudo, tal como ressaltado na sentença, em se tratando da “licença-prêmio indenizada”, há disposição expressa no §9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 no sentido de não integrar o salário de contribuição. Por conseguinte, não há interesse processual.

Por outro lado, em se tratando da “licença-prêmio usufruída”, é indubitável que integra o salário de contribuição, donde necessariamente deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Acerca do tema:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

“É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.” (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1560219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

(...)

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

Nada obstante, encontra-se prejudicado o pedido de suspensão do feito em face do RE 593068, posto que este foi julgado pela Suprema Corte em 11/10/2018:

“Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.”

(RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019)

No que tange à possibilidade de realizar a compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial e antes do trânsito em julgado da ação, é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, “vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido”.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No tocante ao pleito de manutenção da multa de 150% e a alegação de que “houve (...) error in iudicando ao deferir-se a suspensão da exigibilidade da multa em sua integralidade, mas se lhe reconhecendo a válida em parte”, a despeito dos argumentos expendidos pela União (Fazenda Nacional), denota-se que a sentença está bem fundamentada e em harmonia com os elementos constantes dos autos, todos a indicar que a multa foi aplicada de maneira desarrazoada e em desconformidade com a legislação de regência.

Confira-se excerto da sentença, quanto ao ponto:

“(…)”

No entanto, não se sustenta a multa isolada de 150%.

Com efeito, o art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, prevê que, na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada, o contribuinte estará sujeito a multa de 150% sobre o valor compensado.

Apesar de claramente ter se excedido quanto aos delimitados estabelecidos na liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0005655-08.2012.403.6112, e até mesmo aproveitando-se de verba não contemplada no referido decisum, tenho que não pode ser considerado o comportamento do contribuinte como fraudulento.

O art. 89, §10, da Lei nº 8.212/91, ao atribuir o valor da multa, faz referência ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, definindo-a no dobro do valor previsto em seu inciso I. O dispositivo legal tem a seguinte redação atualmente:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Conforme se observa, o legislador definiu a multa de 75% no inciso I do art. 44, para os casos de falta de pagamento ou de declaração, ou declaração inexata. No parágrafo primeiro, determina que o percentual da penalidade será duplicado nos casos do art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Neste ponto, é possível fazer um paralelismo com as hipóteses de compensação indevida de contribuições previdenciárias: para os casos de compensação indevida, como regra geral, incidiriam multa e juros de mora (art. 89, §9º e art. 35 da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 61 da Lei nº 9.430/96); sendo necessária atuação fiscal, multa de 75% (art. 35-A da Lei nº 8.212 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96); para as hipóteses de fraude, multa de 150% resultado da duplicação da multa anterior (art. 89, §10).

Entendo que, embora o §10 do art. 89 da Lei nº 8.212/91 fale em “falsidade da declaração” e o inciso Iº do art. 44 determine a majoração para os “casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64” (sonegação, fraude e conluio), o espírito motivador de ambas as normas é o mesmo, razão pela qual, para o patamar máximo da penalidade, há que se configurar, necessariamente, a situação prevista naqueles dispositivos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Pelas informações constantes do Relatório Fiscal de fls. 118/134, não se pode dizer que o contribuinte praticou alguma das condutas acima descritas. De plano é possível excluir a hipótese de conluio. Quanto à sonegação, não houve omissão para evitar o não conhecimento do fato gerador por parte do Fisco; ao contrário, segundo consta as compensações foram todas declaradas na GFIP. No que tange à fraude, além das declarações, o contribuinte atendeu às solicitações da RFB para apresentar os documentos pertinentes, de modo que a esmerada aferição do fato gerador e dos demais consectários restou viabilizada sem a necessidade de constatação de expedientes como contabilidade irregular, notas falsas ou ausência delas, movimentação bancária incompatível, entre outros. Pode-se dizer que o ato, voluntário, revestiu-se de relevante imprudência, mas não chega a ser fraudulento, tendente a alterar a verdade dos fatos ou a ludibriar o Fisco, mesmo quanto às verbas abrangidas pela liminar.

Portanto, para os casos de mero inadimplemento, aplica-se multa de mora de 20%; para a hipótese em que seja necessário o lançamento de ofício, multa de 75%; para as situações de sonegação, fraude e conluio, 150%. Portanto, não configurada a falsidade, há que se aplicar a multa de mora do dispositivo em questão (art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96) sem a majoração da duplicidade.

Assim, a multa em questão deve ser reduzida ao patamar de 75%.

Registro que essa retificação do percentual da multa não leva à anulação da dívida, uma vez que, em se tratando de mérito da cobrança, bastarão cálculos aritméticos para o desiderato de adequação do valor à presente sentença, corrigindo seu valor. Glosados por meros cálculos os valores indevidos, desponta novamente uma dívida líquida, certa e exigível.

Por fim, no que tange à decisão antecipatória de tutela, diante da tutela definitiva promovida nesta sentença, devem permanecer vigentes seus termos apenas em relação ao Auto de Infração nº 51.062.312-3, referente à suspensão da exigibilidade da multa, além do impedimento de inclusão cadastral do Município de Euclides da Cunha junto ao CADIN, SIAFI e CAUC até o trânsito em julgado.

(...)"

Por fim, inexistente reparo a ser efetuado em relação aos honorários advocatícios, posto que arbitrados em montante razoável e nos termos do §4º do artigo 20 do CPC/73.

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** do apelo do autor para **lhe negar provimento**, e **desprovera** a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPOSTA VERBA INDENIZATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA POR CONTA E RISCO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 170-A DO CTN. DEB.CAB. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA DE 150%. ARTIGO 89, §10, DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
2. Apelações interpostas em ação anulatória de rito ordinário, contra sentença que confirmou "parcialmente a TUTELA ANTECIPADA concedida nestes autos, para o fim de manter a suspensão da exigibilidade da multa objeto do Auto de Infração nº 51.062.312-3, bem como evitar que o Município de Euclides da Cunha seja cadastrado no CADIN, SIAFI e CAUC"; declarou "LITISPENDÊNCIA quanto ao mérito da incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, terço constitucional de férias, abono único, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno"; julgou "IMPROCEDENTE o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre 13º salário, licença-prêmio e sexta -parte"; julgou "IMPROCEDENTE a pretensão de anulação dos Autos de Infração nº 51.062.310-7 e 51.062.311-7 e créditos tributários consequentes"; e julgou "PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial em relação ao Auto de Infração nº 51.062.312-3, apenas para o fim de determinar a redução da multa isolada para 75% sobre o débito compensado indevidamente". A final, condenou o autor a pagar honorários advocatícios fixados em "R\$ 10.000,00 (dez mil reais), forte no art. 20, §4º, do CPC".
3. "O Código de Processo Civil aderiu à teoria da substanciação, segundo a qual o autor, na petição inicial, deve especificar minudentemente os fatos e os fundamentos jurídicos que autorizam a sua pretensão (art. 276, CPC/1973). Para a melhor doutrina, os fatos constituem a causa de pedir próxima, enquanto os fundamentos jurídicos consubstanciam o que se chama de causa de pedir remota ou mediata" (REsp 1656361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 22/04/2019).
4. Conforme se extrai do cotejo das cópias das petições iniciais da presente ação e do antecedente mandado de segurança, bem como dos Relatórios Fiscais, infere-se haver identidade ou coincidência de causa de pedir (próxima e remota), porquanto ambos os feitos questionam a incidência da contribuição previdenciária sobre as rubricas: horas-extras; terço constitucional de férias; abono único; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; e adicional noturno. Dessa forma, impende manter a conclusão da sentença acerca da declaração de "LITISPENDÊNCIA quanto ao mérito da incidência de contribuição previdenciária sobre horas-extras, terço constitucional de férias, abono único, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno".
5. É inviável no presente recurso a análise do pedido no que tange às verbas "13º salário" e "Sexta Parte", bem como o de "suspensão da exigibilidade do respectivo débito com base no princípio da solvabilidade municipal", haja vista que a antecedente decisão liminar, onde decidida referidas matérias, foi objeto do agravo de instrumento nº 0010954-61.2015.4.03.0000.
6. Em se tratando da "licença-prêmio indenizada", há disposição expressa no §9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 no sentido de não integrar o salário-de-contribuição. Por outro lado, em se tratando da "licença-prêmio usufruída", é indubitável que integra o salário de contribuição, donde necessariamente deve sofrer a incidência da contribuição previdenciária.
7. Encontra-se prejudicado o pedido de suspensão do feito em face do RE 593068, posto que este foi julgado pela Suprema Corte em 11/10/2018.
8. A compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial e antes do trânsito em julgado da ação, é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido" (REsp 1164452/MG e REsp 1167039/DF, julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73).
9. Conforme pontuado na sentença, "para os casos de mero inadimplemento, aplica-se multa de mora de 20%; para a hipótese em que seja necessário o lançamento de ofício, multa de 75%; para as situações de sonegação, fraude e conluio, 150%. Portanto, não configurada a falsidade, há que se aplicar a multa de mora do dispositivo em questão (art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96) sem a majoração da duplicidade".
10. Inexistente reparo a ser efetuado em relação aos honorários advocatícios, posto que arbitrados em montante razoável e nos termos do §4º do artigo 20 do CPC/73.
11. Apelo do autor, conhecido em parte, desprovido. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte do apelo do autor para **lhe negar provimento**; e desproveu a apelação da União (Fazenda Nacional) e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-71.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
APELADO: IVANETE PEREIRA DE SOUZA PERFUMARIA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-71.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
APELADO: IVANETE PEREIRA DE SOUZA PERFUMARIA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO NÃO INTERROMPIDA. CITAÇÃO POR EDITAL ANULADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional - independentemente do fato de que a interrupção possa se dar de modo retroativo à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º do CPC/73, artigo 240 do novo CPC).

II - Na vigência do antigo código, a interrupção da prescrição dependia da citação válida do réu (artigo 219, caput do CPC/73). A citação é ato complexo, sendo ônus do autor informar o endereço correto do citando e requerer expressamente a citação. Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital (artigo 221, III do CPC/73, artigo 246, IV do novo CPC).

III - O autor não deve ser prejudicado por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, caput do CPC/73, artigo 240, § 3º do novo CPC, Súmula 106 do STJ), mas, na vigência do antigo código, a citação deveria ser promovida nos dez dias subsequentes ao despacho que ordenou a citação, prazo que poderia ser prorrogado pelo juiz por até noventa dias (artigo 219, §§ 2º e 3º do CPC/73).

IV - O código de 1973 tinha regramento ainda mais rígido ao estabelecer que, se a prescrição não fosse realizada nos prazos supracitados após o ajuizamento da ação, não restaria interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), e o juiz poderia pronunciar de ofício a sua configuração (artigo 219, § 5º do CPC/73).

V - Deste modo, mesmo após a incidência dos §§ 4º e 5º do artigo 219, a citação ainda poderia ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional - não interrompido nestas condições. Se, no entanto, a citação se desse após o transcurso da prescrição, mesmo quando não existia qualquer razão que pudesse atingir sua validade, sua eficácia poderia ser questionada, já que o fundamento da retroação à data do ajuizamento da ação não se prestaria a afastar a anterior configuração do fato jurídico em questão.

VI - É possível cogitar que o regramento do CPC/73 poderia prejudicar o autor que, diante da não localização do citando, não se quedava inerte e promovia diligências diversas até lograr encontrá-lo ou só requerendo a citação por edital quando esgotadas as possibilidades de concretização da citação pessoal. Este mesmo regramento poderia, ainda, favorecer o devedor de má-fé que se evadira com o intuito de frustrar a citação, não se tornando réu e se beneficiando com a prescrição de seu débito.

VII - Embora não exista no novo CPC prazos correspondentes àqueles previstos nos §§ 4º e 5º do artigo 219 do CPC/73, o novo código, pelos §§ 1º e 2º do artigo 240, também prevê a possibilidade de não ser interrompida a prescrição, agora para o autor que permanece inerte e não promove as diligências para viabilizar a citação.

VIII - Na vigência do antigo código ou do atual, porém, a interpretação que pretende estender ad infinitum o prazo entre a propositura da ação e a citação atenta contra a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas.

IX - Por essas razões, na vigência do CPC/73, uma vez não interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), não merece reprimenda o entendimento de que a citação, pessoal ou por edital, deve ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da inércia do autor em promover diligências para a citação pessoal. O requerimento de citação após o esgotamento do prazo, ou mesmo a sua realização nestas condições, destarte, não tem o condão de impedir o pronunciamento de ofício da prescrição, por expressa previsão normativa (artigo 219, § 5º do CPC/73).

X - No caso dos autos, as faturas venceram em 12/12/2011 e 11/04/2012. A ação foi proposta em 03/04/2014, o requerimento da citação por edital foi apresentado em 13/08/2014, o pedido foi deferido em 22/07/2015, antes do transcurso do prazo prescricional. Referido ato, no entanto, foi anulado pelo juízo a quo em 08/01/2018, uma vez que não foram atendidos os requisitos previstos no art. 232 do CPC/73, vigente à época. Nestas condições, a sentença que reconheceu a prescrição foi proferida em 15/06/2018. Com efeito, transcorridos cerca de seis anos do vencimento dos títulos, não se verifica que a prescrição tenha ocorrido por demora imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, o que afasta o teor da Súmula 106 do STJ.

XI - Apelação improvida.

A ação proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Ivanete Pereira de Souza Perfumaria - ME, postulando o recebimento da quantia de R\$ 28.697,71, decorrente do inadimplemento de cinco faturas, vencidas em 12/12/2011 e 11/04/2012, referentes ao instrumento contratual nº 9912275675. A ação foi ajuizada em 03/04/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 08/04/2014. Após infrutíferas tentativas de citação, a autora, em 13/08/2014, requereu a citação por edital, deferida e efetivada. A ré foi nomeada curadora especial, que opôs embargos monitoriais. A autora os impugnou. Convertido o julgamento em diligência, foi proferida decisão declaratória de nulidade da citação por edital, tendo sido concedida oportunidade para as partes se manifestarem sobre a ocorrência de prescrição. Sobreveio manifestação da autora.

A sentença pronunciou a prescrição da pretensão de cobrança da autora, na forma do art. 487, II, segunda figura, do CPC. Honorários advocatícios de sucumbência a cargo da autora, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição. Diante da decretação de nulidade da citação, não subsistiu a manutenção da nomeação da curadora especial de fl. 78. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos da Resolução n.º 305/2013 do CJF.

Em razões de apelação, a ECT sustentou, em síntese, que a ação foi ajuizada antes do transcurso da prescrição e que não houve inércia de sua parte desde então, realizando todas as diligências necessárias para o seu prosseguimento. Ao contrário, a ré ocultou-se e deixou de atualizar suas informações cadastrais. Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a ECT sustenta, em síntese, que requerida a citação edílica no dia 13/08/2014 (no terceiro dia do prazo), somente em 22/07/2015, ou seja, somente após 11 (onze) meses e 9 (nove) dias o pedido de citação foi apreciado e deferido, desrespeitando assim o então artigo 189, II CPC/73 na qual deve o juiz proferir as decisões no prazo de 10 (dez) dias. Não bastasse isso, conforme certidão de fls. 93, assenta que os autos foram conclusos para decisão em 03/10/2016, ou seja, antes de transcorrido o prazo prescricional quinquenal, mas a decisão somente foi proferida em 15/06/2018, 1 (um) ano e 8 (oito) meses. Entende que, tivesse o nobre magistrado de primeiro grau proferida a decisão que anulou a citação em observância ao prazo de 10 (dez) dias do artigo 226, II do CPC, não haveria em que se falar em prescrição, pois a nova citação poderia ser requerida em tempo hábil a impedir o fenômeno da prescrição. assevera que se fossem observados os prazos processuais de que trata o artigo 189, II, CPC/73 e 226, II, CPC/15 nas duas ocasiões ora citadas, não haveria em que se falar em prescrição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-71.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, JOAO CARLOS KAMIYA - SP181992-A
APELADO: IVANETE PEREIRA DE SOUZA PERFUMARIA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Não se cogita que a prescrição tenha ocorrido exclusivamente por demora atribuível ao Poder Judiciário, uma vez que foi deferida e efetivada a citação por edital em tempo hábil, ato que, porém, veio a ser anulado por vício formal cometido pela própria embargante.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente a deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO NÃO INTERROMPIDA. CITAÇÃO POR EDITAL ANULADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Não se cogita que a prescrição tenha ocorrido exclusivamente por demora atribuível ao Poder Judiciário, uma vez que foi deferida e efetivada a citação por edital em tempo hábil, ato que, porém, veio a ser anulado por vício formal cometido pela própria embargante.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: HSD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: HSD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

IV - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

V - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VI - Apelação improvida.

HSD IND. E COM. DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, e TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO, qualificados nos autos, opuseram os presentes embargos à execução de título extrajudicial que lhe move a CEF, pretendendo, em síntese, seja aquela obstada ao argumento de (a) abusividade das cláusulas contratuais, (b) incidência de capitalização de juros compostos, (c) onerosidade/vantagem excessiva ao longo da relação contratual, com fundamento caracterizado na Teoria da Imprevisão, (d) inobservância dos princípios da boa-fé e da transparência e (e) vantagem excessiva à Embargada e lesão enorme ao consumidor, invocando, no mais a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contornos da lide.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, forte no artigo 487, inc. I, do CPC. Condenados os embargantes com honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, a aplicação da teoria da imprevisão à hipótese dos autos. Sustentou que deve ser afastada a capitalização de juros. Defende a aplicação de normas do CDC ante a onerosidade excessiva e a lesão enorme. Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi proferido o acórdão ora embargado.

Nos presentes embargos de declaração, a executada sustentou, em síntese, que a despeito do entendimento adotado quanto à aplicação do CDC no caso em voga, bem como relação às questões inerentes ao anatocismo, não se verifica no acórdão proferido o enfrentamento da matéria à luz dos princípios suscitados na apelação, especialmente quanto em relação à boa-fé, transparência e natureza do contrato de adesão. Defende que a onerosidade excessiva vedada em nosso ordenamento (art. 51, § 1º, III do CDC) é inerente a desproporção entre as prestações, considerando as circunstâncias peculiares ao caso, ainda que em última análise não se reconheça a ocorrência de anatocismo no feito, como se extrai do pronunciamento ora embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-70.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HSD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERÓN - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDeI na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDeI no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDeI no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDeI no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDeI no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDeI no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018883-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018883-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federais contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018883-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecerem conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-66.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DE FATIMA BAZZO GIAMPAOLI
Advogados do(a) APELADO: VANESSA VISON - SP300579-A, GABRIEL MARCILIANO JUNIOR - SP63153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-66.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE FATIMA BAZZO GIAMPAOLI
Advogados do(a) APELADO: VANESSA VISON - SP300579-A, GABRIEL MARCILIANO JUNIOR - SP63153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de embargos de terceiro, contra a r. sentença que julgou procedentes o pedido, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A apelante sustenta, em síntese, que é indevida a sua condenação em honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-66.2016.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE FATIMA BAZZO GIAMPAOLI
Advogados do(a) APELADO: VANESSA VISON - SP300579-A, GABRIEL MARCILIANO JUNIOR - SP63153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere aos ônus de sucumbência em embargos de terceiros, deve-se atentar para a Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte:

"Em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

No entanto, a regra é afastada nas hipóteses em que o embargado não resiste ao pedido do embargante.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. ÔNUS. SÚMULA Nº 303/STJ. INAPLICABILIDADE. RESISTÊNCIA DO EMBARGADO. NÃO PROVIMENTO.

1. Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (RESP 777393/DF, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2005 - DJ 12-06-2006 - página 406)

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200701868772, MARIA ISABEL GALLOTTI - STJ - QUARTA TURMA - DJE - DATA 28-02-2013).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 303 DO STJ.

1. Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos". (RESP 777.393/DF - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Corte Especial - julgado em 19-10-2005 - DJ 12-06-2006).

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no EDcl no REsp n. 960848 - RS - Relator Ministro Humberto Martins, julgado 06-08-2009)."

Dessa forma, tendo em vista que a União Federal não impugnou os embargos de terceiro, é indevida a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para excluir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. RECURSO PROVIDO.

I. No que se refere aos ônus de sucumbência em embargos de terceiros, deve-se atentar para a Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte: *"Em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

II. No entanto, a regra é afastada nas hipóteses em que o embargado não resiste ao pedido do embargante.

III. Dessa forma, tendo em vista que a União Federal não impugnou os embargos de terceiro, é indevida a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para excluir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011493-43.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011493-43.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Vinco Viação Noivacolinese Ltda.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que "as CDA's continuam como vício indicado no despacho, já que não esclarecem qual ou quais as contribuições exigidas em cada competência (mês)".

Nas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que não há dispositivos legais que prevejam a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Ademais, sustenta que "a dívida cobrada tem origem em declarações prestadas pelo próprio contribuinte, tendo este, portanto, plena ciência do que lhe está exigido".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011493-43.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VINCO VIACAO NOIVACOLINENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A, KELLY CRISTINA FAVERO MIRANDOLA - SP126888-A, MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez; e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perflhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

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

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

Isto posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o regular prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023553-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE - SP97657-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023553-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE - SP97657-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Lilian Fernandes de Andrade contra sentença que rejeitou os embargos monitorios e julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, inexistência de título executivo líquido e certo, bem como excesso de execução diante da cobrança de juros abusivos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023553-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN FERNANDES DE ANDRADE - SP97657-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

“**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA.** 1- “A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.** Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.” (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

“**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.** 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. “A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.** Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.” (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010) 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: “**Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.**” 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRVON Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Dessa forma, concedo os benefícios da justiça gratuita à apelante.

Dos requisitos da ação monitoria

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos pertinentes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do empréstimo, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *acta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.** 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do autor. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado o alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regimento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior não patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar; consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). 8. A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:..). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, caso dos autos, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.

“**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA ASSINADO PELO DEVEDOR E POR DUAS TESTEMUNHAS. FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS ORIGINÁRIOS. SÚMULA 300/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. “O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial” (Súmula 300/STJ). 2. Hipótese na qual o Tribunal de origem reconheceu que o instrumento particular de confissão de dívidas apresentado, assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constitui título executivo extrajudicial, sendo que a ausência de apresentação dos contratos anteriores que deram origem à renegociação não retira a executoriedade do instrumento executado. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1764753/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

Inclusive, tal entendimento é objeto da Súmula nº 300, do STJ:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Ademais, a interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

“**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida." (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido." (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. JUSTIÇA GRATUITA PESSOA FÍSICA. REQUISITOS MONITÓRIA. CONTRATO RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. LIMITE JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. A Justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".
2. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
3. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
4. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
5. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
6. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
7. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
8. Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.
9. Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venie contra factum proprium*.
10. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.
11. Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o contrato de renegociação do saldo devedor, firmado pelo credor, pelos devedores e por duas testemunhas, caso dos autos, desde que possua valor certo, configura título executivo extrajudicial, sendo desnecessária a apresentação dos contratos originários.
12. Ademais, a interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
13. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
14. Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.
15. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
16. A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).
17. Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
18. A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

19. A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê: *Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

20. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

21. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

22. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

23. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

24. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

25. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

26. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do julgado do STJ no RESP 1.340.553-RS à hipótese dos autos, uma vez que não houve a suspensão do processo, não tendo se iniciado, assim, a contagem do prazo da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desanquidados os autos para o prosseguimento da execução.

Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200501332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnano pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dia a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já quijazada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 – LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial – 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(STJ, RESP 1.340.553 - R.S. Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018)

Consoante se verifica da decisão supratranscrita, o STJ estabeleceu as seguintes teses, in verbis:

1º) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

2º) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

3º) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

4º) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

No caso concreto, a exequente teve ciência da suspensão do feito pela não localização de bens penhoráveis da executada em 30/05/2011, iniciando-se automaticamente nesta data o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, findo o qual, iniciou-se automaticamente o curso da prescrição intercorrente, de 5 (cinco) anos.

Todavia, até 30/05/2017, embora tenha havido pedidos de realização de penhora, não houve a efetiva constrição patrimonial, não tendo a exequente, ora apelante, apontado a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Desta feita, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante ao exposto, **com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.**"

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

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

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução. Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida. Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

II. Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no RESP 1.340.553-RS, Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018. Consoante se verifica da decisão supratranscrita, o STJ estabeleceu as seguintes teses, *in verbis*: 1º) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80-LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. 2º) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável. 3º) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. 4º) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

III. No caso concreto, a exequente teve ciência da suspensão do feito pela não localização de bens penhoráveis da executada em 30/05/2011, iniciando-se automaticamente nesta data o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo, findo o qual, iniciou-se automaticamente o curso da prescrição intercorrente, de 5 (cinco) anos. Todavia, até 30/05/2017, embora tenha havido pedidos de realização de penhora, não houve a efetiva constrição patrimonial, não tendo a exequente, ora apelante, apontado a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Desta feita, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

IV. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO BRUNO TRIDAPALLI, ELIZABETH SOUZA DE ARAUJO, HELENA YASKO KATO E PINHEIRO, HELIO ELEDERCIO INFORSATO, NILO MONTEIRO NOVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO BRUNO TRIDAPALLI, ELIZABETH SOUZA DE ARAUJO, HELENA YASKO KATO E PINHEIRO, HELIO ELEDERCIO INFORSATO, NILO MONTEIRO NOVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERGIO BRUNO TRIDAPALLI E OUTROS** contra decisão proferida em cumprimento de sentença por eles proposto, que acolheu a impugnação da Executada e julgou parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (Num. 14807944 dos autos de origem):

“(…)

Observo que a controvérsia gerada refere-se ao alcance do v. acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pela necessidade de se reconhecer a gratificação GAT como parte do vencimento básico dos servidores e, assim, por consequência, garantir seus reflexos sobre as demais parcelas que tem como base o vencimento básico.

Neste ponto, assiste razão à Executada em sua impugnação.

Isto porque, em que pesem as alegações da parte Exequente no sentido de que não haveria controvérsias sobre o pagamento da GAT aos auditores fiscais, vez que sempre foi paga aos servidores, aliada ao fato de que o pedido formulado na exordial da ação coletiva seria no sentido de se condenar “a União Federal a incorporar a GAT – Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da edição da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004”, verifico que consta REsp 1.585.353-DF, bem como do julgamento do Agravo de Instrumento no referido REsp somente o reconhecimento, como devido, do direito ao pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Segundo relatório do v. acórdão do REsp supracitado:

“(…) Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, I, a da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3o. e 4o. da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008(…)”.

Ocorre, todavia, que da leitura da fundamentação e dispositivo dos acórdãos proferidos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça na ação coletiva da qual deriva a presente execução individual, observa-se que somente houve a discussão inerente ao reconhecimento do caráter de vencimento e/ou gratificação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, sendo silentes acerca da aplicação a verbas eventualmente reflexas.

Como bem asseverado pela União Federal, o Art. 504 do Código de Processo Civil estabelece que não fazem coisa julgada: (I) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (II) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Transcrevo o dispositivo do v. acórdão do Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF:

“(…) Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008”.

Da análise do dispositivo acima, entendo que o provimento judicial limitou-se a reconhecer o pagamento da GAT, de modo que acolher o pedido da Exequente configuraria verdadeira interpretação extensiva de julgado em ação coletiva dotado de efeitos erga omnes, extrapolando os limites objetivos da coisa julgada.

Nesse passo, considerando que não cabe a este Juízo monocrático se imiscuir na função de interpretar extensivamente o v. acórdão proferido pelo C. Tribunal Superior, promovendo verdadeira integração do julgado, associado ao fato do presente feito se tratar de cumprimento de sentença, devem ser acolhidos os fundamentos da União e, uma vez confirmado o pagamento das verbas de GAT aos Exequentes, deve ser extinto o processo.

DISPOSITIVO.

Isto posto, acolho a impugnação da Executada e julgo parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Condeno a parte Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização dos valores.

Com a vinda dos cálculos, dê-se vista às partes, iniciando-se pela Exequente, pelo prazo sucessivo de 10(dez) dias.

Publique-se. Intime-se”.

Sustentam os agravantes que “diante de algumas interpretações rigorosamente isoladas do título executivo (acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF) – que vêm acolhendo a tese da UNIÃO FEDERAL alusiva à inexigibilidade da obrigação por inexistência de congruência entre o título judicial e o pedido de cumprimento de sentença –, o SINDIFISCO NACIONAL ajuizou reclamação perante o STJ contra uma dessas decisões, proferida na oportunidade pelo eg. TRF da 5ª Região”, reclamação esta que foi julgada procedente.

Dizem que o alcance da decisão proferida pelo STJ no julgamento da Reclamação nº 36.691/RN é no sentido de que “para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós incorporação da supradita GAT”.

Contraminuta pela União (Num. 68270287).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos:

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

No caso, verifica-se que a parte agravante requer a utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

Pois bem. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

“DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA. SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM AFIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DE MAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o.,II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos agravantes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequiênda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A **Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.**

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR:) (g.n.)

"APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEQUILIBRIADA DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...providimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportunamente, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR:) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou não só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida não somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolher a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJE 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível -, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumpra-se a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO BRUNO TRIDAPALLI, ELIZABETH SOUZA DE ARAUJO, HELENA YASKO KATO E PINHEIRO, HELIO ELEDERCIO INFORSATO, NILO MONTEIRO NOVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, acolhendo a impugnação da Executada e julgando parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, estabelecendo que o cumprimento deve prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Pugnã, em síntese, pelo reconhecimento da incidência da GAT sobre outras vantagens e não somente sobre o vencimento.

O e. Relator apresentou voto dando provimento ao recurso.

Seguiu-se divergência apresentada pelo e. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, negando provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

Anoto que em feitos de minha relatoria, nos quais se discute matéria de mesma natureza, tenho determinado a suspensão dos recursos, diante da questão decidida na ação rescisória 6.436/DF do C. STJ

Contudo, uma vez que tal questão restou superada pelos meus pares, passo à análise do mérito recursal.

E pedindo vênã ao Relator, acompanhamento a divergência para negar provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012684-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERGIO BRUNO TRIDAPALLI, ELIZABETH SOUZA DE ARAUJO, HELENA YASKO KATO E PINHEIRO, HELIO ELEDERCIO INFORSATO, NILO MONTEIRO NOVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Desta forma, ante o reconhecimento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, da natureza de vencimentos da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, de rigor concluir que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem.

Com a reforma da decisão para se afastar o acolhimento da tese de incongruência entre o título exequendo e o pedido deduzido, a condenação dos exequentes em honorários sucumbenciais não mais deve subsistir.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade do título exequendo, especialmente no que toca à incidência das demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo sobre a Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.
2. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.
3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária - GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.
4. Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.
5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade do título exequendo, especialmente no que toca à incidência das demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo sobre a Gratificação de Atividade de Trabalho GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017624-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017624-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA E OUTROS** contra decisão proferida em cumprimento de sentença por eles proposto, que acolheu a impugnação da Executada e julgou parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (Num. 1482265 dos autos de origem):

“(…)

Observo que a controvérsia gerada refere-se ao alcance do v. acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pela necessidade de se reconhecer a gratificação GAT como parte do vencimento básico dos servidores e, assim, por consequência, garantir seus reflexos sobre as demais parcelas que tem como base o vencimento básico.

Neste ponto, assiste razão à Executada em sua impugnação.

Isto porque, em que pesem as alegações da parte Exequente no sentido de que não haveria controvérsias sobre o pagamento da GAT aos auditores fiscais, vez que sempre foi paga aos servidores, aliada ao fato de que o pedido formulado na exordial da ação coletiva seria no sentido de se condenar “a União Federal a incorporar a GAT – Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da edição da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004”, verifico que consta REsp 1.585.353-DF, bem como do julgamento do Agravo de Instrumento no referido REsp somente o reconhecimento, como devido, do direito ao pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Segundo relatório do v. acórdão do REsp supracitado:

“(…) Nas razões do seu Apelo Nobre, o recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 128, 460, 515 e 535, 1º, I, da Lei 8.852/94, 40 da Lei 8.112/90 e 3º e 4º da Lei 10.910/2004, posteriormente alterado pelo art. 17 da Lei 11.356/2006, aos seguintes argumentos: (a) o acórdão recorrido, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, permaneceu omisso; (b) a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008(…)”.

Ocorre, todavia, que da leitura da fundamentação e dispositivo dos acórdãos proferidos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça na ação coletiva da qual deriva a presente execução individual, observa-se que somente houve a discussão inerente ao reconhecimento do caráter de vencimento e/ou gratificação da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, sendo silentes acerca da aplicação a verbas eventualmente reflexas.

Como bem asseverado pela União Federal, o Art. 504 do Código de Processo Civil estabelece que não fazem coisa julgada: (I) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (II) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Transcrevo o dispositivo do v. acórdão do Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353-DF:

"(...)Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008".

Da análise do dispositivo acima, entendo que o provimento judicial limitou-se a reconhecer o pagamento da GAT, de modo que acolher o pedido da Exequente configuraria verdadeira interpretação extensiva de julgado em ação coletiva dotado de efeitos erga omnes, extrapolando os limites objetivos da coisa julgada.

Nesse passo, considerando que não cabe a este Juízo monocrático se imiscuir na função de interpretar extensivamente o v. acórdão proferido pelo C. Tribunal Superior, promovendo verdadeira integração do julgado, associado ao fato do presente feito se tratar de cumprimento de sentença, devem ser acolhidos os fundamentos da União e, uma vez confirmado o pagamento das verbas de GAT aos Exequentes, deve ser extinto o processo.

DISPOSITIVO.

Isto posto, acolho a impugnação da Executada e julgo parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, devendo o cumprimento prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Condene a parte Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 8º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para atualização dos valores.

Com a vinda dos cálculos, dê-se vista às partes, iniciando-se pela Exequente, pelo prazo sucessivo de 10(dez) dias.

Publique-se. Intime-se".

Sustentam os agravantes que "diante de algumas interpretações rigorosamente isoladas do título executivo (acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF) – que vêm acolhendo a tese da UNIÃO FEDERAL alusiva à inexigibilidade da obrigação por inexistência de congruência entre o título judicial e o pedido de cumprimento de sentença –, o SINDIFISCO NACIONAL ajuizou reclamação perante o STJ contra uma dessas decisões, proferida na oportunidade pelo eg. TRF da 5ª Região", reclamação esta que foi julgada procedente.

Dizem que o alcance da decisão proferida pelo STJ no julgamento da Reclamação nº 36.691/RN é no sentido de que "para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós incorporação da supradita GAT".

Contraminuta pela União (Num. 90419106).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos:

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator.

No caso, verifica-se que a parte agravante requer a utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

Pois bem. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

"DECISÃO

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (Is. 1.071)."

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008)."

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

"Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos agravantes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequiênda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o “STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais”, determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.)” (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEQUILIBRIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dilação de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.”

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWARTZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.) (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal “a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004”.

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro “aumento do vencimento básico”.

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de “incrementar” o vencimento básico”.

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União “de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice”.

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:) (g.n.)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de “reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO “de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice.”

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)"(g.n.)

Cumpra-se destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017624-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, acolhendo a impugnação da Executada e julgando parcialmente procedente o pedido de cumprimento de sentença, estabelecendo que o cumprimento deve prosseguir somente em relação a eventual diferença existente sobre o vencimento a título de GAT, a ser calculado pela Contadoria Judicial.

Pugnám, em síntese, pelo reconhecimento da incidência da GAT sobre outras vantagens e não somente sobre o vencimento.

O e. Relator apresentou voto dando provimento ao recurso.

Seguiu-se divergência apresentada pelo e. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, negando provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor analisar a matéria em debate.

Anoto que em feitos de minha relatoria, nos quais se discute matéria de mesma natureza, tenho determinado a suspensão dos recursos, diante da questão decidida na ação rescisória 6.436/DF do C. STJ

Contudo, uma vez que tal questão restou superada pelos meus pares, passo à análise do mérito recursal.

E pedindo vênia ao Relator, acompanho a divergência para negar provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017624-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FLAMARION REZENDE DE OLIVEIRA, FERNANDO SOARES DA SILVA, FLAVIO RAMON CARVALHO SAMOS, FLORINDA SIZUKO TESHIMA, FRANCISCA GOMES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Desta forma, ante o reconhecimento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, da natureza de vencimentos da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, de rigor concluir que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem.

Com a reforma da decisão para se afastar o acolhimento da tese de incongruência entre o título exequendo e o pedido deduzido, a condenação dos exequentes em honorários sucumbenciais não mais deve subsistir.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade do título exequendo, especialmente no que toca à incidência das demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo sobre a Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.
2. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.
3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.
4. Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.
5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a exigibilidade do título exequendo, especialmente no que toca à incidência das demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo sobre a Gratificação de Atividade de Trabalho GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, no período em que ela era devida, em valores a serem apurados no cumprimento de sentença de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE CARLOS DO NASCIMENTO RIBEIRO contra o acórdão de Num. 46223236, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DA MANUTENÇÃO PRÓPRIA E FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.
2. O legislador ordinário, por sua vez, objetivou facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família, tendo estabelecido um corpo de normas para tanto (artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/50).
3. O artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
4. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Precedentes.
5. No caso dos autos, contudo, não trouxe o agravante qualquer documento hábil a comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas recursais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, limitando-se a defender a suficiência da declaração apresentada para deferimento do pedido.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ausência de elementos que infirmem sua presunção legal de hipossuficiência econômica, bem como em relação ao condicionamento, pelo Juízo de Origem, dos benefícios da gratuidade da justiça à não interposição de recurso de apelação. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 50934838).

Resposta pela parte contrária (Num. 107820861).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021204-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, mas incorreu em erro material sanável pela via dos presentes aclaratórios, como passo a fundamentar. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)
(...)
LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabeleceu o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.
Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.
(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. **A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.** Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)
(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

(...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso concreto, entendo que não há nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Quanto a isto, veja-se que a decisão adotada em sentença - que é objeto do presente agravo de instrumento - não menciona expressamente por qual motivo restaria indeferido o benefício da gratuidade da justiça em caso de interposição de apelação.

Transcrevo o trecho do decísum (Num. 5057598 - pág. 04):

"(...)

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo a ação com julgamento de mérito. Custas, na forma da lei. Não havendo apelação, certifique-se o trânsito em julgado (artigos 241 e 332, § 2º, CPC).

Em caso de apelação, indefiro os benefícios da gratuidade da Assistência Judiciária Gratuita, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos (art. 332, § 4º, CPC), determino a citação da ré para contrarrazões em 15 dias e fixo a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico pretendido, devidamente atualizado pela resolução do CJF em vigor. Custas, na forma da lei.

(...)" (destaquei).

Desta forma, embora tenha o acórdão embargado consignado, corretamente, que "não trouxe o agravante qualquer documento hábil a comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas recursais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, limitando-se a defender a suficiência da declaração apresentada para deferimento do pedido", certo é que esta premissa deveria ter conduzido ao deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 99, 2º do Código de Processo Civil de 2015.

Ao se adotar decisão em sentido oposto, tem-se por presente erro material, sanável pela via dos presentes aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **acolho** os embargos de declaração para sanar erro material anteriormente verificado e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, **deu provimento** ao agravo de instrumento para deferir ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 99, § 2º, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. DEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. No caso concreto, não há nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade da justiça pleiteada pelo agravante.

3. Embora tenha o acórdão embargado consignado, corretamente, que "não trouxe o agravante qualquer documento hábil a comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas recursais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, limitando-se a defender a suficiência da declaração apresentada para deferimento do pedido", certo é que esta premissa deveria ter conduzido ao deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, eis que nada nos autos infirma a presunção de hipossuficiência econômica da pessoa física prevista no artigo 99, 2º do Código de Processo Civil de 2015. o se adotar decisão em sentido oposto, tem-se por presente erro material, sanável pela via dos presentes aclaratórios.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material anteriormente verificado e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, agravo de instrumento provido para deferir ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar erro material anteriormente verificado e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, deu provimento ao agravo de instrumento para deferir ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310

AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTASANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da empresa executada no polo passivo do feito de origem. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. O E.g. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

2. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

3. De acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

4. Entretanto, não obstante a certificação por Oficial de Justiça de que a empresa não se encontrava no endereço cadastrado, verificou-se que houve a dissolução regular da empresa. A Ficha Cadastral Completa da empresa executada revela que em 26.05.2011 foi arquivado o termo de Distrato Social da sociedade empresarial.

5. A ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, torna indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06.

6. Não se cogita na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A União opõe o presente recurso, suscitando, em breve síntese, omissão no julgado quanto aos dispositivos de lei federal aplicáveis à matéria, com o precípuo objetivo de prequestionar a matéria, para a propositura de eventuais recursos às instâncias superiores, apresentam-se os embargos em tela.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, as embargadas foram intimadas a se manifestar.

Sem contramínuta da agravada, que devidamente intimada, quedou-se inerte, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTASANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito aos fundamentos que ensejaram a inadmissibilidade, por ora, de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal de origem. Assim restou consignado no voto condutor:

“Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. Com efeito, a Ficha Cadastral Completa da empresa executada revela que em 26.05.2011 foi arquivado o termo de Distrato Social da sociedade empresarial (Num. 3611031 – Pág. 39). Assim, tendo em vista a ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, é indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014). II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011). III. Agravo Regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 396.258/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 04/09/2015)

Assim, regularmente dissolvida a empresa na forma do disposto no artigo 9º da Lei Complementar nº 123/06, não se cogita na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Assim, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo Embargante, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, portanto, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
- No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. O julgador embargado abordou todas as questões debatidas, principalmente no que diz respeito aos fundamentos que ensejaram a inadmissibilidade, por ora, de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal de origem.
- Ainda que tenha decorrido prazo de cinco anos, sem a concretização do ato citatório válido, considerando as disposições da redação original do art. 174, I, do CTN, não há como se imputar a responsabilidade de tal lapso à União, e sim à própria máquina judiciária.
- Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos Embargantes, tem-se que o julgador atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017974-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BHM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017974-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BHM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BHM TRANSPORTES EIRELI** contra o acórdão de Num. 104320598, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMA S E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. O instrumento processual de constituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.

3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.

4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são igualmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

6. Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, tais contribuições estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.

7. Em relação à Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99. Tal tema, contudo, não foi apreciado pelo juízo de origem na exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

8. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, do que decorre mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.

10. Agravo parcialmente provido, para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas".

A parte embargante aponta a existência de omissão quanto à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que consubstanciam as Certidões de Dívida Ativa que embasam o executivo fiscal, argumentando que deve ser determinada tal suspensão até que seja homologado o recálculo do crédito tributário (Num. 107399093).

Resposta pela parte contrária (Num. 107786744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017974-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BHM TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Como se nota, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo.

Daí decorre que, no caso em análise, o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante quanto a este tema deve ser acolhido para que seja determinado ao juízo originário que aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Sendo assim, entendo que o recurso deva ser parcialmente deferido.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que deverá o Juízo de Origem apreciar a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, matéria que, até então, não havia sido submetida à sua apreciação.

Naturalmente, ao examinar a questão, cabe ao Juízo de Origem decidir sobre a suspensão, ou não, da exigibilidade desta parte do crédito tributário, como entender de direito.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016394-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OSWALDO DE ANDRADE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FRULLANI LOPES - SP300051
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016394-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OSWALDO DE ANDRADE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FRULLANI LOPES - SP300051
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSWALDO DE ANDRADE FILHO** contra decisão interlocutória proferida em ação monitória movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual restou rejeitado o seu pedido de exclusão da lide.

Sustenta o agravante ser nula a cláusula de renúncia ao benefício de ordem, razão pela qual entende que deve ele, na qualidade de fiador, responder pelo débito apenas se não forem encontrados bens suficientes do devedor principal. Diz, ainda, que o feito não foi instruído com documentos essenciais à lide, já que a agravada deixou de trazer aos autos todos os aditivos contratuais firmados pelas partes.

Sem contraminuta (Num. 80742628).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016394-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: OSWALDO DE ANDRADE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FRULLANI LOPES - SP300051
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão que versa sobre exclusão de litisconsorte, nos termos do art. 1.015, inciso VII do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, verifico que o agravante foi incluído na ação monitória de origem por figurar como fiador em contrato de financiamento estudantil firmado no âmbito do FIES.

Transcrevo a cláusula contratual em questão (Num. 73260228 - pág. 155):

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA GARANTIA - Assina(m), também, este Contrato o(a) Sr.(a) OSWALDO DE ANDRADE FILHO, brasileiro(a), solteiro(a), portador(a) do RG N.º 03980676493 - Outros Emissores/SP, expedido em, 04/12/2007, e do CPF N.º 351.227.598-20, residente e domiciliado à RUA DANIEL ROSSI 67 APTO 04 - SANTANA - SÃO PAULO/SP, **na qualidade de fiador(es) e principal(is) pagador(es)**, sendo esta fiança absoluta irrevogável, irretirável e incondicional, não comportando qualquer tipo de exoneração, **renunciando o(s) fiador(es), expressamente, aos benefícios dos artigos 830, 834, 835 e 837, todos do Código Civil Brasileiro, solidariamente se responsabilizando pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo FINANCIADO(A) neste instrumento"** (destaquei).

A cláusula contratual expressamente dispõe que a garantia é prestada de forma solidária com o estudante, renunciando o fiador aos benefícios previstos nos artigos 1.491 e 1.492 do Código Civil, respondendo o fiador como principal pagador da obrigação garantida, até seu integral cumprimento, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da transparência, lealdade, boa-fé objetiva e função social do contrato, até porque não aplicável à hipótese a legislação consumerista invocada.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FIANÇA. CLÁUSULA DE EXONERAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ORDEM. VALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ALÍNEA "C". DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A orientação desta Corte Superior de que "É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916 [art. 828, I, do Código Civil atual]" (Resp 851.507/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2007, DJ de 7/2/2008).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp nº 174654, Rel. Min. Raul Araújo, j. 03.06.14)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIANÇA. AÇÃO MONITÓRIA EXTINTA POR QUITAÇÃO DA DÍVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO FIADOR. DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Nos termos do art. 118 do CC, pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor (art. 827, caput do CC). Não aproveita este benefício ao fiador se ele o renunciou expressamente (art. 828, I do CC). Ao pagar a dívida do afluado, o fiador fica sub-rogado nos direitos do credor (art. 831 do CC).

II - Caso em que a CEF ajuizou a ação monitória contra o devedor principal, no qual foi reconhecida a quitação do contrato em 28/08/2009, e extinta a execução em 04/09/2009, com o trânsito em julgado certificado em 05/10/2009. Não obstante, a CEF prosseguiu realizando cobrança de prestações que reputa inadimplidas, culminando com a inclusão do nome do fiador e ora apelante em cadastros de proteção ao crédito.

III - Em contestação, a CEF assentou que, em realidade, a ação monitória foi extinta apenas em virtude da regularização dos valores em atraso. Aduziu que, a despeito de quitadas as prestações vencidas até então, permaneceriam devidas as prestações vincendas, e o afluado voltou a tornar-se inadimplente. Com a renúncia expressa ao benefício de ordem, refere ser de todo regular a cobrança direta ao fiador, bem como a negativação de seu nome.

IV - A argumentação da CEF contradiz sua própria conduta processual, atentando contra o princípio nemo potest venire contra factum proprium. A ação monitória anteriormente ajuizada não foi ajuizada para a cobrança das prestações em atraso, mas sim da dívida em toda sua extensão, e a ação não foi extinta por meio de homologação de transação entre a instituição financeira e o afluado, mas sim pelo reconhecimento unilateral de quitação do contrato.

V - É certo que o fiador não participou daquela ação, mas mesmo ao se considerar a renúncia ao benefício de ordem não comprovada nos autos, não é possível mobilizar a obrigação acessória após o reconhecimento da extinção da obrigação principal. A fiança é negócio jurídico benéfico, e para que o fiador possa se sub-rogar nos direitos do credor e exercer seu regresso, é necessário que a obrigação principal não tenha sido extinta, quer seja por quitação, por remissão ou outro motivo qualquer. Ademais, pelo teor do art. 114 do CC, a fiança interpreta-se estritamente, e a parte Ré não juntou aos autos as cópias dos instrumentos subscritos pelo fiador, não sendo possível avaliar a extensão da dívida que estaria inicialmente garantida por este.

VI - Nestas condições, é de rigor reformar a decisão para reconhecer a inexigibilidade da dívida contra o fiador, e para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Juros e correção nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Honorários advocatícios em favor do patrono da parte Autora em R\$ 2.000,00.

VI - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5000320-84.2017.4.03.6131/SP, Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Primeira Turma, e-DJF3: 12/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADITAMENTOS. BENEFÍCIO DE ORDEM. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FIADOR. ENVIO DE BOLETOS. VENCIMENTO ANTECIPADO SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A apelante Ana Paula firmou o contrato originário bem como o Termo de Aditamento datado de agosto de 2005, de modo que não há que se falar em desconhecimento do contrato por parte da fiadora. Precedentes deste Tribunal (AI nº 2009.03.00.041782-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.03.11).

2. O contrato firmando entre as partes claramente dispõe que a garantia é prestada de forma solidária com o estudante, renunciando o fiador aos benefícios previstos nos artigos 1.491 e 1.492, do Código Civil, respondendo o fiador como principal pagador da obrigação garantida, até seu integral cumprimento, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da transparência, lealdade, boa-fé objetiva e função social do contrato, até porque não aplicável à hipótese a legislação consumerista invocada.

3. Não há prova nos autos de que os boletos de pagamento das parcelas referentes ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES teriam sido encaminhadas para endereço diverso daquele indicado no instrumento assinado pela estudante Andreza Emília, a descaracterizar a mora, como pretende a é.

4. Há cláusula contratual expressa no sentido de que a ausência de pagamento de três prestações mensais consecutivas implica no vencimento antecipado da dívida, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial (fl. 14).

5. À parte ré foi concedido o benefício da justiça gratuita, como se vê das decisões de fls. 75/76 e 114/116. A sentença impugnada, contudo, não suspendeu o pagamento dos honorários advocatícios a teor da Lei nº 1.060/50, implicando, pois, no acolhimento do recurso, sob esse aspecto, para que seja observado o benefício da justiça gratuita concedido.

6. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, não há que se falar em imposição à autora do pagamento de honorários advocatícios.

7. Negado provimento ao recurso de Ana Paula de Oliveira Verona.

8. Dado parcial provimento à apelação de Andreza Emília Martins do Sacramento.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0005754-27.2007.4.03.6120/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 06/07/2017).

Afastada, portanto, a alegação de nulidade da cláusula contratual de renúncia ao benefício de ordem.

Rejeito, por fim, a alegação de nulidade do feito pela ausência de "todos os aditivos assinados pelo fiador", uma vez que, de acordo com os elementos dos autos, era apenas o devedor principal quem firmava os termos aditivos, não havendo exigência legal ou contratual de que o fiador desse sua anuência a cada um dos aditivos contratuais (Num. 7320226 e Num. 7320228 - pag. 172/173).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FIADOR. CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE ORDEM. VALIDADE. ANUÊNCIA DO FIADOR A CADA ADITIVO CONTRATUAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A cláusula contratual expressamente dispõe que a garantia é prestada de forma solidária com o estudante, renunciando o fiador aos benefícios previstos nos artigos 1.491 e 1.492 do Código Civil, respondendo o fiador como principal pagador da obrigação garantida, até seu integral cumprimento, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da transparência, lealdade, boa-fé objetiva e função social do contrato, até porque não aplicável à hipótese a legislação consumerista invocada. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2. Afastada, portanto, a alegação de nulidade da cláusula contratual de renúncia ao benefício de ordem.

3. Rejeitada a alegação de nulidade do feito pela ausência de "todos os aditivos assinados pelo fiador", uma vez que, de acordo com os elementos dos autos, era apenas o devedor principal quem firmava os termos aditivos, não havendo exigência legal ou contratual de que o fiador desse sua anuência a cada um dos aditivos contratuais.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STX TERMOPLÁSTICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: STX TERMOPLÁSTICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se Apelação em Ação Declaratória ajuizada por STX TERMOPLÁSTICOS LTDA ME., em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, assim sentenciado:

“Conforme ressalvado por este Juízo em sede liminar, a despeito da afirmação de que teria solicitado o encerramento da conta corrente em 29/05/2014, da análise do extrato da conta bancária em tal data não é possível constatar nenhum apontamento acerca do alegado pedido de encerramento.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora e extingo o processo com resolução de mérito. Condono a parte autora ao pagamento das despesas da ré e honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do quanto disposto no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.”

Alega a apelante, em síntese, que encerrou conta corrente na CEF em 29.05.2014, e que esta continuou a cobrar taxas e tarifas bancárias da conta supostamente encerrada sem o conhecimento da apelante durante três anos, permitindo que todo o limite de crédito de R\$ 60.000,00 fosse utilizado, culminando na negatificação do nome do recorrente junto ao Serasa.

Intimada a se manifestar, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003304-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: STX TERMOPLÁSTICOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Inicialmente, aponto que a relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado em sua Súmula nº 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Da responsabilidade da instituição financeira apelante

No caso dos autos, a recorrente abriu a conta corrente n. 15490-4 em outubro de 2013 passando a utilizá-la para diversos serviços financeiros de rotina da empresa, sem jamais tomar empréstimo do referido banco, conforme narra a inicial.

Alega ter procedido o encerramento da conta bancária em 29/05/2014. No entanto, ao foi surpreendido em 06.10.2017 por notificação do SERASA comunicando suposto débito perante a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 67.867,82, resultado de cobrança de taxas e tarifas bancárias.

Pois bem, ao analisar os extratos carreados aos autos (ID 126203542), é possível constatar que a partir de maio de 2014 de fato não ocorreu nenhum tipo de movimentação financeira a não ser os débitos realizados em conta pela apelada. Assim sendo, caso a conta não tivesse sido devidamente encerrada, era dever da CEF notificar a recorrente para que esta procedesse ao pagamento dos débitos bem como realizasse o encerramento da conta bancária.

A Jurisprudência tem firmado o entendimento de que a cobrança de tarifas e encargos referentes a contas inativas fere direitos do consumidor, conforme julgados que ora colaciono:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONTA CORRENTE NÃO MOVIMENTADA. COBRANÇA DE ENCARGOS. DIREITO DE INFORMAÇÃO.

- Permanecendo inativa a conta corrente por longo tempo, a instituição financeira deve verificar o interesse do correntista em mantê-la, avisando-lhe dos encargos a serem lançados no caso de inatividade, ante o direito de informação que possui (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor).

- Ao efetuar a cobrança de valores, sem tomar as cautelas referidas, a instituição age culposamente, causando dano à esfera moral do correntista, que faz jus à indenização compensatória."

(TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Márcio Antônio Rocha, Apelação Cível nº 200871040005255, in DE de 15/setembro/2008)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITOS ORIUNDOS DE CONTA CORRENTE NÃO MOVIMENTADA. INEXIGIBILIDADE. INCLUSÃO NO SERASA.

1. A partir de setembro de 1999 foram debitadas inúmeras taxas a título de juros, IOF, CPME, renovação de cadastro e de crédito rotativo, prorrogação de crédito rotativo, tarifas de excesso e outros, sendo que não há nos autos nada que evidencie que a parte autora pretendia utilizar sua conta corrente, ou muito menos o limite de crédito que lhe foi disponibilizado.

2. Verificando a requerida que a autora/creditada não fazia uso da conta corrente deveria ter providenciado contato com aquela para que se manifestasse quanto ao interesse na manutenção da referida conta, haja vista que ficou por mais de um ano sem nenhuma emissão de cheques.

3. É contrário aos direitos do consumidor o fato de simplesmente ir lançando débitos em uma conta corrente que sequer é movimentada pelo contratante. A parte autora, portanto, não pode ser penalizada, sob pena de enriquecimento indevido da requerida.

4. A CEF não apresentou contestação, o que faz presumir serem verdadeiros os fatos articulados pela parte autora, conforme dispõe o art. 319 do CPC.

5. Apelação improvida."

(TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Jairo Gilberto Schafer, Apelação Cível nº 200271040107773/RS, in DE de 28/abril/2008).

No entanto, a parte autora falhou em apresentar prova cabal do encerramento da conta bancária. Como é possível extrair da jurisprudência por ela colacionada em sua peça de recurso, o prazo máximo para que o banco notifique o correntista de que a conta está inativa é de seis meses. Qualquer cobrança efetuada após esse período é indevida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente recurso de apelação para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para reconhecer como indevida a dívida acumulada APÓS novembro de 2014.

CONDENO a parte vencida, CEF, ao pagamento de verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor indevidamente cobrado, após novembro de 2014.

É o voto

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBRANÇA INDEVIDA. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. INATIVIDADE. PRAZO DE SEIS MESES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se Apelação em Ação Declaratória ajuizada por STX TERMOPLÁSTICOS LTDA ME., em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alega a apelante, em síntese, que encerrou conta corrente na CEF em 29.05.2014, e que esta continuou a cobrar taxas e tarifas bancárias da conta supostamente encerrada sem o conhecimento da apelante durante três anos, permitindo que todo o limite de crédito de R\$ 60.000,00 fosse utilizado, culminando na negativação do nome do recorrente junto ao Serasa.

Alega ter procedido o encerramento da conta bancária em 29/05/2014. No entanto, ao foi surpreendido em 06.10.2017 por notificação do SERASA comunicando suposto débito perante a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 67.867,82, resultado de cobrança de taxas e tarifas bancárias.

A Jurisprudência tem firmado o entendimento de que a cobrança de tarifas e encargos referentes a contas inativas fere direitos do consumidor: TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Jairo Gilberto Schafer, Apelação Cível nº 200271040107773/RS, in DE de 28/abril/2008.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente recurso de apelação para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para reconhecer como indevida a dívida acumulada APÓS novembro de 2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003464-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JUSSARA REGINA VELLO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003464-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JUSSARA REGINA VELLO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JUSSARA REGINA VELLO DE SÁ contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas em penhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.

Em sentença datada de 21/08/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação feita pela CEF sobre os bens empenhados, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor indenização por danos materiais no valor de mercados das joias na data do evento danoso, a ser apurada em liquidação por arbitramento. Sobre a quantia incidirá correção monetária, na forma da Resolução nº 267/2013 do CJF, a partir do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de sua condenação (danos materiais, a ser calculada em liquidação por arbitramentos), nos termos do artigo 85, §2º, do CPC/2015. Além de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor requerido a título de danos morais, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 127195634).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados (Num. 127195636 e 127195642).

A parte autora apela para ver a requerida condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais que entende ter sofrido (Num. 127195627).

Sem contrarrazões (Num. 127195645).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003464-16.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JUSSARA REGINA VELLO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas em penhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à ocorrência de dano moral à requerente pelo fato narrado na inicial.

Bem delimitado o objeto recursal, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.

Ademais, a parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.

Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. PENHOR. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. LAUDO PERICIAL QUE LEVA EM CONTA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ATÉ AQUELA DATA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO LAUDO. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de interesse de agir à parte autora arguidas pela instituição financeira e, como preliminar de mérito, à ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, refere-se ao valor da indenização por danos materiais devida pela instituição financeira ré em razão do roubo de joias dadas em garantia pignoratícia pela autora, ao termo inicial de incidência de correção monetária sobre o valor indenizatório e à ocorrência de dano moral em razão do evento.
2. A parte autora alega que as joias em discussão teriam como real valor o montante de mais de 700 mil reais, sendo que apenas uma delas, um relógio, valeria cerca de 60 mil reais; ainda, há testemunho nos autos no sentido de que teria ela "um absurdo de joias", de que "usava muitas joias, muito pesadas", assim como suas filhas, e se nota, ainda, que ela não pôde comparecer à audiência de instrução originariamente designada para 25/03/2008 porque tinha uma viagem de quinze dias marcada para os Estados Unidos da América, tudo a denotar a suficiência de recursos da autora para arcar com as custas, despesas processuais e honorários de advogado, de sorte que resta indeferido o requerimento de gratuidade da justiça.
3. Evidente a legitimidade passiva da CEF para o feito, uma vez que a autora formulou pedido de sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas à ré como garantia pignoratícia, o que não transborda os limites da razoabilidade que devem ser observados pelo autor quando do exercício do seu direito de postular ação em face de quem entende devido (STJ, AgRg no REsp nº 1.095.276/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/06/2010).
4. A subtração das joias e a aceitação do recebimento da indenização contratual pela autora (20/03/2000) se deram sob a égide do Código Civil de 1916, segundo o qual a prescrição se daria em vinte anos, contados da data em que a ação poderia ter sido proposta (art. 177). Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 12/01/2003, tal prazo foi reduzido para três anos (art. 206, § 3º, V). Não obstante, como não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, aplica-se o novo prazo com fluência a partir da entrada em vigor do CC/02, conforme a regra de transição prevista em seu art. 2.028.
5. Assim, tendo a ação sido proposta em 25/05/2005, não se verifica a ocorrência de prescrição, conforme bem consignado em sentença.
6. Não assiste razão à parte ré quando diz que falta interesse de agir à autora porque ela teria recebido a indenização integral pelas joias furtadas, nos termos em que prevista no contrato, porque a questão posta nos autos diz, justamente, com o alegado direito de a parte ser indenizada pelo valor de mercado de tais bens, que entende ser superior ao quanto efetivamente pago pela recorrente. Assim, a discussão sobre o valor devido à autora a este título diz com o mérito da causa.
7. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, a subtração de bens confiados à instituição financeira por força de contrato de mútuo com garantia pignoratícia - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
9. A indenização se mede pela extensão do dano (Código Civil, art. 944), de modo que a validade da cláusula contratual que fixa a indenização a uma vez e meia o valor da avaliação efetuada pelo credor pignoratício perde relevância diante da verdadeira questão essencial ao deslinde da causa, que é saber qual o efetivo valor das joias subtraídas para se determinar, então, qual o montante devido pelo banco apelante a título de indenização por dano material.
10. O perito chegou ao valor de mercado das joias valendo-se de uma metodologia específica, consistente em "tomada de preços para peças semelhantes às descritas no processo", efetuada mediante consulta em lojas, feiras de antiguidades, catálogos e páginas da Internet, método que utilizou para fixar o valor médio do ouro e da prata, por grama, de sorte que não merece acolhimento a alegação da parte autora no sentido de que o profissional teria estimado o valor das joias em aproximadamente cinco vezes o valor da avaliação da CEF, tampouco se demonstrou que "a praxe é a avaliação de dez vezes o valor da avaliação das peças".
11. Correta a sentença ao condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 192.380,00, com abatimento das quantias anteriormente pagas em razão do evento, devendo ser mantida neste ponto.
12. Em se tratando de dever contratual de indenização por perda de bem dado em garantia pignoratícia, sendo certo que a declaração de abusividade da cláusula em comento só se deu no que toca ao valor a ser pago a este título, e não quanto ao dever de indenização em si, resta evidente a natureza contratual da responsabilidade civil do banco réu, de sorte que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, como bem decidido em sentença (art. 405 do Código Civil de 2002).
13. Da mesma forma, deve incidir, como regra, correção monetária a partir da data da citação. Não obstante, no caso concreto, vê-se que o laudo pericial logrou determinar o valor de mercado das joias em comento já atualizado para a data em que foi elaborado, 20/03/2007, razão pela qual a atualização monetária deve incidir sobre o valor indenizatório a partir desta data, sob pena de se aplicar duas vezes a correção no período entre a data da citação e a data do laudo pericial, com o consequente enriquecimento indevido da parte autora.
14. **O caso dos autos não comporta a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, eis que, ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.**
15. A prova oral produzida nos autos é frágil e insuficiente para que se modifique tal entendimento, mormente porque, embora as testemunhas arroladas pela autora - amigas suas, ao que parece - façam alusão a um suposto estado de prostração da requerente e o atribuam à subtração de suas joias, o exame dos autos revela não ser possível concluir que a requerente tenha experimentado um estado de "depressão profunda", como asseverou em seu depoimento pessoal, mormente porque não consta dos autos que tenha a requerente procurado auxílio médico especializado para tratamento do suposto quadro de depressão, muito menos que tal doença - se acometeu a autora - tenha tido como causa a subtração das joias empenhadas.
16. Apelação da parte autora não provida.
17. Apelação da parte ré não provida.
18. Agravo retido da parte ré não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0002007-67.2005.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 04/04/2019) (destaquei).

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA CONTRATUAL DE LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. NULIDADE DE PLENO DIREITO. INDENIZAÇÃO QUE SE MEDE PELA EXTENSÃO DO DANO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Súmula nº 479 do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. A indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil), de tal sorte que, em havendo disparidade entre o valor das joias apurado pelo credor pignoratício e o efetivo valor de mercado dos bens, este deve prevalecer, sob pena de enriquecimento indevido da instituição financeira.
3. Não há que se falar na validade da cláusula contratual que limita a responsabilidade da casa bancária ao pagamento de indenização em uma vez e meia o valor de avaliação obtido pelo próprio banco, uma vez que se trata de imposição unilateralmente feita pela instituição financeira, em contrato de adesão e que restringe o valor indenizatório a percentual calculado sobre avaliação feita pelo próprio banco.
4. É possível a realização de perícia, ainda que de modo indireto, para que o perito chegue a uma conclusão suficientemente segura quanto ao valor de mercado dos bens subtraídos com base nos elementos fornecidos pelas partes.
5. No caso concreto, de se concluir que deve a CEF pagar à autora a importância de R\$ 19.193,00, correspondente ao valor de mercado das joias subtraídas, atualizado em junho de 2011, descontada a importância anteriormente paga à requerente, de R\$ 237,73.
6. **Não se vislumbra a efetiva ocorrência de um dano moral passível de recomposição no caso dos autos, mormente porque a alegação de que a efetiva perda das joias teria ocasionado um significativo abalo psíquico se revela contraditória com o comportamento da parte, que admitiu alienar os bens - e arriscar-se a perdê-los - para garantir uma dívida, mas que, após sua subtração, sustenta que as joias seriam de família, não sendo suficientes a modificar este entendimento os frágeis testemunhos coligidos aos autos.**
7. Considerando o parcial provimento do recurso da parte autora para o fim de se acolher o seu pedido de indenização por danos materiais, mantida a rejeição ao pedido de dano moral, sendo certo que se tratam de pedidos igualmente relevantes, tenho que a sucumbência na demanda passa a ser recíproca, devendo ser compensados os honorários advocatícios e distribuídas igualmente as despesas processuais - o que, in casu, importa no ressarcimento à parte autora da metade das custas processuais e dos honorários periciais -, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da publicação da sentença.
8. Apelação parcialmente provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0039957-56.1999.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:08/03/2019) (destaquei).

Embora não se olvide da existência de orientação jurisprudencial pelo cabimento da reparação de danos morais quando as peculiaridades do caso evidenciam ofensa à dignidade do consumidor, ultrapassando-se os limites do mero dissabor (STJ, AgInt no AREsp 1140098/BA, Rel. LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018), não vislumbro, no caso concreto, quaisquer circunstâncias relevantes que demonstrem um efetivo dano extrapatrimonial no caso concreto.

Dai porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "não restou demonstrado qualquer valor sentimental especial das joias roubadas, nem que representavam recordações peculiares da vida, aptos a gerarem um profundo abalo psicológico. Não houve comprovação de que a perda das joias configura motivo suficiente a acarretar abalo de caráter subjetivo ensejador de indenização por danos morais" (Num 127195634).

Por fim, apesar de entender não ser cabível a fixação de honorários sucumbenciais apenas pelo fato de o pedido de dano moral não ter sido acolhido em sentença (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), a apelante deixou de impugnar a sentença neste ponto, de sorte que não é possível modificá-la.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor do pedido de dano moral.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor do pedido de dano moral.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO IMPUGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais em quantia correspondente ao valor de mercado de joias dadas em penhor e subtraídas de agência bancária, bem como ao pagamento de indenização por dano moral pelo mesmo evento.
2. Ao entregar as joias ao banco em garantia de dívida, a autora assume o risco de vir a perdê-las na hipótese de não pagamento do débito, o que poderia acontecer pela superveniência de motivos que, alheios à sua vontade, tornassem inviável o adimplemento.
3. A parte autora sequer alega a ocorrência de qualquer desdobramento relevante deste evento, limitando-se a fundar sua pretensão indenizatória no simples fato da subtração das joias dadas em garantia.
4. Apesar de não ser cabível a fixação de honorários sucumbenciais apenas pelo fato de o pedido de dano moral não ter sido acolhido em sentença (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça), a apelante deixou de impugnar a sentença neste ponto, de sorte que não é possível modificá-la.
5. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor do pedido de dano moral.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor do pedido de dano moral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-89.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CURTUME DELLA TORRE LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-89.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME DELLA TORRE LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CURTUME DELLA TORRE em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 139.668,99.

Proferida sentença de procedência para “declarar a inexistência de relação jurídica tributária que o sujeito a recolher os valores a título de ICMS da base de cálculo da contribuição prevista no art. 8º da Lei n. 12.546/2011, podendo o mesmo compensar os respectivos créditos gerados nos últimos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento desta ação com tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, visto que o parágrafo único, do art. 26, da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Tratando-se de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da cobrança indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC.” Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011. Argumenta que o ICMS compõe a base de cálculo da CPRB. Afirma que a compensação só pode ocorrer após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e normas da Receita Federal, e que deve ser garantido ao Fisco a conferência dos valores compensados.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000084-89.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME DELLA TORRE LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO - SP133029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

De fato, a compensação só pode ocorrer após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal (conforme já consignado na sentença) e normas da Receita Federal, garantido ao Fisco a conferência dos valores compensados.

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previna esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-criado e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para estabelecer limites à compensação nos termos acima.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. Apelação parcialmente provida somente para estabelecer limites à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para estabelecer limites à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014794-15.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DO SENHOR JESUS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014794-15.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DO SENHOR JESUS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por ASSOCIACÃO DO SENHOR JESUS. Valorada a execução em Cr\$ 37.694.964,42 em 14/10/1991.

Proferida sentença de procedência, desconstituindo total e absolutamente o débito exequendo e excluindo a CDA 31.403.742-0 em face do reconhecimento da isenção/imunidade de que desfruta a embargante relativamente à contribuição previdenciária. Condenada a embargada em verba honorária fixada em R\$ 1.800,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que a autora não preencheu os requisitos para fruição da imunidade.

Contrarrazões da autora às fls. 96 dos autos físicos requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014794-15.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DO SENHOR JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA - SP70618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença, em síntese:

- A embargante, qualificada nos autos, após os presentes embargos à execução fiscal que lhe promove o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela desconstituição do título que embasa o feito executivo. A embargante alega que a CDA seria nula; que haveria abusos nos acréscimos; como a utilização da TRD; que haveria decadência. Aduz também que seria entidade filantrópica sem fins lucrativos, e estaria isenta de encargos patronais, nos termos do art. 18 da Lei 7644/87 e do art. 55 da Lei 8212/91;

- Considerando-se que o fato gerador relativo ao crédito exequendo é relativo ao período janeiro de 1986 a janeiro de 1991, verifica-se que incorreu a caducidade, pois as contribuições previdenciárias referentes ao exercício de 1986 têm início do prazo decadencial em 01.01.1988, completando-se o transcurso do prazo de caducidade quinquenal em 01.01.1993;

- Assim, embora não se tenha a data efetiva da constituição do crédito previdenciário, a conclusão a que se chega é que, como o ajuizamento da execução ocorreu antes do término do prazo decadencial referente à competência mais antiga em cobrança (janeiro de 1986), não há que se falar em decadência;

- A Certidão de Dívida Ativa que instruiu a exordial da execução preenche a todos os requisitos legais, e estando regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser ilidida mediante contraprova adequada;

- Verifico que a embargante é entidade beneficente sem fins lucrativos, que se dedica a obras de promoção humana e social, educacional e cultural, bem como à assistência social ao povo por meio dos meios de comunicação, tendo sido declarada de utilidade pública em nível municipal (Lei municipal 5481/84), estadual (Lei estadual 6612/89) e federal (Decreto de 25/10/1999);

- Cabe aqui um breve esboço histórico sobre tal quadro legislativo. De fato, a isenção (posteriormente imunidade), defendida pela embargante, no período referido, regulava-se pelo disposto no artigo 1º da Lei 3577/59, que determinava estarem "isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração", dispositivo este que foi posteriormente revogado pelo artigo 1º, do Decreto-lei 1572/77, que, entretanto, ressaltou em seu parágrafo 1º que a "revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto -Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição";

- O artigo 68 do Decreto 83.081/79, por sua vez, dispôs sobre a isenção de entidades de fins filantrópicos no pagamento de contribuições devidas à previdência social, que faziam jus a esta situação em 1º de setembro de 1977 - data da publicação do Decreto-lei 1572/77 - exigindo que elas atendessem aos seguintes requisitos: "possuir título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como de utilidade pública; possuir certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço, Social (CNSS) com validade por prazo indeterminado; não perceberem seus diretores, sócios ou irmãos remuneração, vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções; e destinar a totalidade das suas rendas ao atendimento gratuito das finalidades";

- Esta redação, porém, foi alterada pelo Decreto 90.817/85, que eliminou a necessidade de destinar a totalidade das suas rendas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

- Destarte, o quadro que se vislumbra, no caso em análise, é que quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, encontrava-se em vigor, quanto à imunidade prevista no parágrafo 7º, do seu artigo 195 da CF/88, o disposto no parágrafo 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei 1.572/77, regulamentado pelo disposto no artigo 68 do Decreto 83.081/79, que, por sua vez, foram recepcionados pelo novo texto constitucional, até que nova lei viesse a dispor sobre o assunto, o que ocorreu somente em 24 de julho de 1991, com a promulgação da Lei 8212, que em seu artigo 55 manteve a isenção, agora com status de imunidade, desde que preenchidos, cumulativamente, os seus requisitos, quais sejam - na sua redação original - fosse a entidade reconhecida como de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; fosse a entidade portadora do Certificado ou do Registro de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovável a cada três anos; promovesse a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; não percebessem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruissem de vantagens e benefícios a qualquer título; e aplicasse integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional de Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades;

- Portanto, como as contribuições previdenciárias, incidentes sobre as folhas de salários exigidas da embargante, são relativas ao período compreendido entre janeiro de 1986 a janeiro de 1991 (fls. 20/25), é aplicável o disposto nas normas anteriores à promulgação da Lei 8212/91, que foram recepcionadas pela Constituição Federal, e que exigiam, para a aplicação da isenção/imunidade, que a entidade de fins filantrópicos possuísse título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como sendo de utilidade pública; que possuísse certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), com validade por prazo indeterminado; e que seus diretores ou sócios não percebessem vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções;

- Assim, verifica-se que, para o gozo de tais benefícios pelas entidades beneficentes, e buscando-se evitar abusos, tais entidades estão sujeitas a verificação de determinadas condições;

- Diante de sua finalidade evidentemente beneficente, a embargante teve reconhecida sua utilidade pública pela União, Estado e Município, motivo pelo qual a entidade embargante passou a fazer jus à isenção preconizada pelo artigo 1º da Lei 3.577/59, desde 07 de dezembro de 1983, na medida em que teve emitido em seu favor, pelo Conselho Nacional de Serviço Social, órgão do então Ministério da Educação e Cultura, o registro sob o nº. 23002.000568/83.0, conforme atesta o documento de fl. 28 dos autos em epígrafe;

- A isenção preconizada pela Lei 3577/59 foi mantida para as entidades que já gozassem deste benefício quando da promulgação do Decreto-lei 1572/77, encontrando-se a embargante exatamente nesta situação;

- O reconhecimento de sua utilidade pública vem expresso no certificado de filantropia emitido por órgão do Governo Federal, nos objetivos sociais constantes dos seus estatutos e nas Leis Estadual (Lei 6612/89, cópia do Diário Oficial do Estado a fis. 31) e Municipal (5481/84, cópia do Diário Oficial do Município a fis. -33 dos autos) que lhe reconheceu esta natureza;

- Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida contra as alterações na Lei 9732/98 e na Lei 8212/91 (ADIN 2028-5/99), em especial, a alteração do inciso III, do artigo 55, e os acréscimos dos parágrafos 3º, 4º e 5º, afirmou que o legislador ordinário não pode, a pretexto de regulamentar o texto constitucional, contrariar a diretriz estabelecida pelo legislador constituinte originário;

- Assim, por considerar que a embargante reúne os requisitos previstos em lei para gozar da isenção/imunidade de contribuições previdenciárias referida; atento à recomendação do art. 5º da Lei de introdução ao Código Civil, que dispõe: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"; e de olhos postos no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que proclama: "Todo ser humano tem direito a 'um nível de vida adequado que lhe assegure, assim como à sua família, a saúde e o bem estar e, em especial, a alimentação, o vestuário e a moradia", a procedência da pretensão da embargante é medida que se impõe não apenas como medida de direito, mas, principalmente, de justiça.

Apela a União sustentando que a autora não preencheu os requisitos para fruição da imunidade.

Consignou o Juiz na sentença:

"Portanto, como as contribuições previdenciárias incidentes sobre as folhas de salários exigidas da embargante são relativas ao período compreendido entre janeiro de 1986 a janeiro de 1991 (fls. 20/25), é aplicável o disposto nas normas anteriores à promulgação da Lei 8.212/91".

Conforme ressaltou o Juiz, ao caso dos autos são aplicáveis as “normas anteriores à promulgação da Lei 8212/91, que foram recepcionadas pela Constituição Federal, e que exigiam, para a aplicação da isenção/imunidade, que a entidade de fins filantrópicos possuisse título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como sendo de utilidade pública; que possuisse certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), com validade por prazo indeterminado; e que seus diretores ou sócios não percebessem vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções.

E, em relação ao atendimento dessas normas, destacou o Juiz que “diante de sua finalidade evidentemente beneficente, a embargante teve reconhecida sua utilidade pública pela União, Estado e Município, motivo pelo qual a entidade embargante passou a fazer jus à isenção preconizada pelo artigo 1º da Lei 3.577/59, desde 07 de dezembro de 1983, na medida em que teve emitido em seu favor, pelo Conselho Nacional de Serviço Social, órgão do então Ministério da Educação e Cultura, o registro sob o nº 23002.000568/83.0, conforme atesta o documento de fl. 28 dos autos em epígrafe”. “A isenção preconizada pela Lei 3577/59 foi mantida para as entidades que já gozassem deste benefício quando da promulgação do Decreto-lei 1572/77, encontrando-se a embargante exatamente nesta situação.” “O reconhecimento de sua utilidade pública vem expresso no certificado de filantropia emitido por órgão do Governo Federal, nos objetivos sociais constantes dos seus estatutos e nas Leis Estadual (Lei 6612/89, cópia do Diário Oficial do Estado a fs. 31) e Municipal (5481/84, cópia do Diário Oficial do Município a fs. -33 dos autos) que lhe reconheceu esta natureza.

A embargante apresentou:

- Declaração do CNSS datada de 11/09/1991 (fs. 28);
- Atestado de Registro no CNSS datado de 19/12/1983 (fs. 29);
- Declaração de utilidade pública Estadual datada de 26/10/1989 (fs. 30);
- Declaração de utilidade pública Municipal datada de 11/10/1984 (fs. 33).

Acrescento, apenas, que, de acordo com seu Estatuto (fs. 50):

“Art. 27 - Não serão remunerados, não receberão vantagens ou benefícios, de qualquer natureza, os Associados, os ocupantes dos cargos de Diretoria e os membros do Conselho Fiscal, nem será distribuída qualquer parcela do patrimônio ou das rendas da Associação do Senhor Jesus, a título de lucro, bonificação, vantagem ou participação, sob nenhuma forma ou pretexto.”

Art. 29 (...)

Parágrafo Primeiro: As receitas da Associação do Senhor Jesus terão aplicação determinada pela Diretoria, exclusivamente no país, visando à consecução de seus fins.”

Desse modo, verifica-se que a entidade preencheu os requisitos para fruição da imunidade, não cabendo reforma da sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE.

1. Demonstrado nos autos que a embargante preencheu os requisitos para fruição da imunidade nos termos das normas anteriores à promulgação da Lei 8212/91, que foram recepcionadas pela Constituição Federal, e que exigiam para a aplicação da isenção/imunidade, que a entidade de fins filantrópicos possuisse título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como sendo de utilidade pública; que possuisse certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), com validade por prazo indeterminado; e que seus diretores ou sócios não percebessem vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções.
2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005444-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005444-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R\$ 100.000,00.

Proferida sentença acolhendo o pedido para "declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange à incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas), sobre o período de afastamento do trabalhador por doença ou acidente (antecedente à concessão do auxílio-doença e/ou auxílio-acidente), e sobre o aviso prévio indenizado." Autorizou a "compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, após o trânsito em julgado, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas (exceto quanto ao aviso prévio indenizado).

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005444-65.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Compensação

Observe que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006094-74.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006094-74.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por ABC PNEUS LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 10.000,00 (a execução foi valorada em R\$ 284.580,24).

Proferida sentença (fls. 816 dos autos físicos) homologando o reconhecimento manifestado pela União quanto à exclusão das competências informadas na fundamentação e, no mais, julgou o feito improcedente, devendo a execução prosseguir pelos valores remanescentes. Sem condenação em verba honorária em razão do encargo do DL 1.025/69.

Apela a embargante. Sustenta ter havido cerceamento de defesa, pois requereu produção de prova pericial contábil e documental já na exordial, mas o Juiz julgou o feito antecipadamente. Alega nulidade das CDA's em razão da ausência dos requisitos estipulados pela lei. Alega ter efetuado compensação em relação aos créditos de junho a setembro de 2010 com o valor recolhido a maior em maio de 2010. Defende a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, não sendo beneficiária dos serviços prestados por ele, e que houve revogação a partir da EC 33/2001. Defende a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA e ao SAT e do cálculo do FAP. Defende a necessidade de condenação proporcional em verba honorária.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006094-74.2012.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

CDA. LIQUIDEZE CERTEZA.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Cerceamento de defesa

Sustenta a apelante ter havido cerceamento de defesa, pois requereu produção de prova pericial contábil e documental já na exordial, mas o Juiz julgou o feito antecipadamente.

Consignou o Juiz a respeito:

"O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, vez que a matéria aqui ventilada prescinde da produção de outras provas. A matéria debatida é exclusivamente de direito, assim, resta indeferido o requerimento de prova pericial formulado às fls. 745. Saliente-se que apesar não haver pronunciamento expresso deste Juízo em momento anterior, o feito veio à conclusão para sentença e foi convertido em diligência, com posterior manifestação da embargante sem reiterar o pedido de produção de prova."

Na inicial, a embargante pleiteou produção de prova pericial (fls. 48). Após a impugnação, pleiteou novamente (fls. 748) a fim de demonstrar:

“*PERICIAL: considerando que o crédito executado pela Embargada encontra-se ilíquido e incerto, tendo em vista a cobrança ilegal das contribuições destinadas, entre outros, ao SEBRAE, INCRA, ao custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, e de seus acréscimos legais, é imperioso que seja realizada perícia contábil para apuração dos valores efetivamente devidos, assim como para aferição dos valores individuais relativos a cada contribuição e que compõem o principal do crédito executado, que ao final deverão ser afastados. Além das exclusões mencionadas, também se faz necessário o recálculo do débito com a aplicação da multa em patamar razoável, bem como o afastamento da Taxa SELIC como juros moratórios e com a aplicação dos juros de 1% (um por cento) ao mês previsto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;*

DOCUMENTAL: Requer-se a intimação da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 41 da Lei de Execuções Fiscais, a fim de que apresente os autos dos processos administrativos que deram origem à Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal em apenso, e ainda, protesta pela juntada posterior de novos documentos eventualmente encontrados no curso da ação, para a prova da matéria discutida, com o fito de comprovar, entre outros, a ausência de provas da alegada omissão de receitas que deu ensejo ao lançamento combatido.”

Ora, para o fim pretendido, a prova pericial de fato era desnecessária, tendo em vista tratar-se de matéria de direito.

Ademais, a produção de prova documental era ônus da própria embargante, a ser apresentada desde a peça inicial.

Compensação

Alega a apelante ter efetuado compensação em relação aos créditos de junho a setembro de 2010 com o valor recolhido a maior em maio de 2010.

Após à resposta à impugnação, a União retificou parcialmente o débito (fls. 772), destacando que “*embora tenha ocorrido a retificação do débito, nos termos dos despachos proferidos no processo administrativo supra indicado, tem-se que a consolidação do débito decorreu de incorreção praticada pela própria Embargante, que, ademais, não adotou o procedimento adequado para revisão, já que enviou GFIPs retificadoras após a referida consolidação e não protocolizou pedido administrativo de revisão do débito.*”

Foram excluídas da cobrança (fls. 784):

“*Haja vista o que foi exposto nos itens anteriores, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS SEGUINTESS COMPETÊNCIAS DESTES DCG: 08/2010 (CNPJ 51.123.040/0012-14), 08/2010 (CNPJ 51.123.040/0017-29), 08/2010 (CNPJ 51.123.040/0018-00), 08/2010 (CNPJ 51.123.040/0023-77), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0011-33), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0016-48), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0018-00), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0020-24), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0023-77), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0026-10), 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0030-04) e 07/2010 (CNPJ 51.123.040/0032-68).*”

Após isso, foi convertido o julgamento em diligência para manifestação da embargante. Esta pleiteou a extinção da execução por iliquidez do título e que a cobrança retornasse à fase administrativa (afirmando ter compensado corretamente a integralidade dos valores exigidos nos meses mencionados) ou que fosse deferida perícia.

Sobreveio, então, a sentença.

Ora, do exposto, verifico que, após a retificação administrativa do débito, a embargante limitou-se a afirmar que havia compensado corretamente os valores em referência, sem especificar em que exatamente a análise da Administração foi equivocada.

Desse modo, a alegação genérica formulada pela embargante não permite a revisão do débito.

Destaco que, na manifestação de retificação do débito, a União expressamente consignou que o contribuinte teve a oportunidade de apresentar documentos, mas não o fez (fls. 772):

“*Por ocasião da Impugnação aos Embargos à Execução, a Fazenda Nacional assentou que diligenciaria perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF) a fim de que fosse analisado os argumentos formulados pela Embargante acerca da retificação da base de cálculo e compensação, o que foi procedido com o encaminhamento da documentação apresentada pela Embargante, dando origem ao Processo Administrativo nº 19608.000031/2014-63 (Doc. 01).*

Perante a SRF, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil procedeu a intimação da Embargante, para apresentar documentação necessária à análise de eventual revisão de débito (Doc. 02), o que não foi atendido (Doc. 03), ensejando a análise com base na situação existente naquele momento.”

Por fim, destaco que a União, em suas contrarrazões, tomando a título de exemplo a competência de 09/2010, ressaltou que a embargante não apresentou qualquer informação de compensação (fls. 902).

Desse modo, inviável a reforma da sentença nesse ponto.

SEBRAE

Defende a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, não sendo beneficiária dos serviços prestados por ele, e que houve revogação dessa contribuição a partir da EC 33/2001.

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é “exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade”, verbis:

“*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF).”

“*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.*

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011).”

Quanto à EC 33/2001, tratarei em conjunto com a contribuição ao INCRA na sequência.

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- neta Lei 7.787/89, neta Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico; a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e neta ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaque)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e neta ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obedecer ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque)

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SAT

Observo que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- a necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Aggravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaque)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRÁVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaquei)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto n.º 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções n.ºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial n.º 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto n.º 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, não inovou em relação à Lei n.º 8.212/91 e à Lei n.º 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaquei)

FAP

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2. RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

Conforme já consignado acima, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

- (...)
- II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).
- 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
 - 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
 - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

~~§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinqüenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

~~§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1o, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinqüenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6). (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinqüenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Objetivando o "aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP" foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: "a Resolução MPS/CNPS Nº 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- (...)
4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.
 5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3% consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).
 6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).
 7. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente.
 8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.
 9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

11. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaque)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurgiu-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente do Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaque)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1% 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A ; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserta na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AGA 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/09/2017 - Página::9)

(destaque)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Verba honorária.

Descabe a condenação da União em verba honorária, pois o contribuinte deu causa à cobrança indevida ao não informar corretamente a realização da compensação.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SEBRAE. INCRA. SAT. FAP.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

2. Para o fim pretendido, a prova pericial de fato era desnecessária, tendo em vista tratar-se de matéria de direito. Ademais, a produção de prova documental era ônus da própria embargante, a ser apresentada desde a peça inicial.

3. Após a retificação administrativa do débito, a embargante limitou-se a afirmar que havia compensado corretamente os valores em referência, sem especificar em que exatamente a análise da Administração foi equivocada. Desse modo, a alegação genérica formulada pela embargante não permite a revisão do débito.

4. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".

5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

6. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

8. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

9. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

10. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

11. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente informado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

12. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes". Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016..DTPB:.)

13. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

14. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

15. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

16. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

17. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003544-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIALS.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003544-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIALS.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando provimento jurisdicional para determinar a inclusão da CDA nº 80.6.08.019889-0 no SISPAR – Sistema de Parcelamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de modo a possibilitar a adesão do impetrante ao PERT – Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança requerida. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, concedendo-se a segurança requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003544-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIALS.A.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a anparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

O presente caso diz respeito à possibilidade de conversão em renda de valores depositados judicialmente quando a parte executada adere ao parcelamento instituído pela MP nº 783/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017.

Inicialmente, cumpre registrar que o art. 6º, da Lei nº 13.496/2017 assim dispõe sobre valores depositados judicialmente:

Art. 6º. Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§1º. Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§2º. Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§3º. Na hipótese prevista no §2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§4º. Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei.

Assim, da leitura do dispositivo acima mencionado, depreende-se que a legislação que instituiu o parcelamento PERT determinou a conversão em renda dos valores vinculados ao débito a ser parcelado, sendo que apenas eventual saldo remanescente é que poderia ser quitado ou parcelado na forma disciplinada na Lei.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEÇÃO AO PARCELAMENTO PERT. VALORES BLOQUEADOS NO SISTEMA BACENJUD. UTILIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE ENTRADA. EXEGESE DO ART. 6º, §§ 1º E 5º, DA LEI 13.496/2017.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 111, 151 e 155-A do CTN) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. No que diz respeito ao mérito, prescreve o art. 6º da Lei 13.496/2017: “Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União. § 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei. (...) § 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei”.

4. A leitura do acórdão hostilizado evidencia que a Corte a quo se limitou a analisar o caput do art. 6º da Lei 13.496/2017 para concluir, genericamente, que é possível aproveitar o dinheiro penhorado via Bacenjud como sinal de entrada (adesão) ao parcelamento.

5. Essa conclusão não encontra respaldo legal, pois a norma do art. 6º, § 1º, da Lei 13.496/2017 expressamente determina que, em primeiro lugar, haverá a transformação de tais depósitos em pagamento definitivo (hipótese dos depósitos judiciais realizados na forma da Lei 9.708/1998) ou a respectiva conversão em renda da União (situação dos depósitos efetuados de modo tradicional, isto é, fora do regime da Lei 9.708/1998); somente após tal medida é que o saldo devedor poderá ser quitado ou parcelado na forma do mencionado Pert.

6. Dito de outro modo, a lei concessiva da benesse estabeleceu, de modo literal, que apenas eventual saldo devedor remanescente é que poderia ser quitado ou parcelado na forma por ela disciplinada.

7. O órgão julgador, a pretexto de interpretar o referido dispositivo legal, acabou, na verdade, negando aplicabilidade à norma do art. 6º, § 1º, da Lei 13.496/2017, pois, contra legem, determinou que a quantia depositada judicialmente não seja utilizada em relação ao saldo devedor que vier a ser apurado, mas sim como a própria parcela de entrada do parcelamento específico. Tal ato, não se pode negar, representa a criação de norma própria, subjetiva, completamente estranha à disciplina estabelecida pela legislador.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.” (REsp 1805760/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 17/06/2019)

Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida, com a conversão em renda dos valores depositados judicialmente.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEÇÃO PARCELAMENTO PERT. CONVERSÃO EM RENDA VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. O presente caso diz respeito à possibilidade de conversão em renda de valores depositados judicialmente quando a parte executada adere ao parcelamento instituído pela MP nº 783/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017.

II. Assim, da leitura do art. 6º, da Lei nº 13.496/2017, depreende-se que a legislação que instituiu o parcelamento PERT determinou a conversão em renda dos valores vinculados ao débito a ser parcelado, sendo que apenas eventual saldo remanescente é que poderia ser quitado ou parcelado na forma disciplinada na Lei.

III. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida, com a conversão em renda dos valores depositados judicialmente.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-59.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA, VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA, VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Revogou a decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência. Condenou os autores em custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, restou suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A ação de procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, foi ajuizada por MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA e VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, em que se objetiva provimento jurisdicional que anule a consolidação da propriedade operada em favor da credora fiduciária, bem assim declare a nulidade de cláusulas alegadamente abusivas existentes no contrato de financiamento habitacional. Postulam a concessão de tutela de urgência a fim de que o imóvel não seja levado a leilão, bem como autorização para a realização de depósito das prestações vencidas.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a nulidade do execução extrajudicial pela ausência de intimação pessoal para realização dos leilões e pela nulidade da notificação dos apelantes em relação à purgação da mora. Assenta que requereu autorização do juízo para realizar consignação em pagamento, o que foi indeferido. Aponta serem abusivas a adoção do SAC, a taxa de juros adotada pela ré, bem como a prática de capitalização de juros, requerendo a repetição indébita e a condenação por danos morais e materiais. Requer a revisão da dívida por meio de parecer técnico contábil, com a inversão do ônus da prova nos termos do CDC. Aponta que a sentença proferida é nula por cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido a prova pericial para averiguar a extensão da mora, e por ser *contra petita*, já que não enfrentou toda a argumentação e pedidos apresentados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-59.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO PEREIRA DA ROCHA, VIVIANE FLORENCIO DO SACRAMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

- 1 - (...)
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - (...)
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.
(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumprido ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrente da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

Lei 9.514/97

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 Agr/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e § 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitira o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".
2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Agravo legal não provido.
(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).
5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.
6. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.
4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.
5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).
6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.
7 - Apelação desprovida.
(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.
(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRADO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRADO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRADO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.
II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.
III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizados do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.
IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 .FONTE_REPUBLICACA.O.).

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI N° 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n° 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Por fim, cumpre destacar que a validade do procedimento levado a cabo com fundamento na Lei 9.514/97 não impede que o devedor possa requerer condenação por danos materiais quando arguir e lograr demonstrar que houve a configuração de preço vil, o que não se verifica no caso dos autos.

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. MÚTUO. SFI. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITES LEGAIS À TAXA DE JUROS. SAC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VI - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VII - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I, da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

VIII - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo inconsum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

IX - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

X - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

XI - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

XII - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

XIII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

XIV - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

XV - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

XVI - Por fim, a validade do procedimento levado a cabo com fundamento na Lei 9.514/97 não impede que o devedor possa requerer condenação por danos materiais quando arguir e lograr demonstrar que houve a configuração de preço vil, o que não restou comprovado no caso dos autos.

XVII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003574-76.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003574-76.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MASSA FALIDA DE ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, o excesso de execução, pleiteando a exclusão do crédito executando dos valores referentes à multa moratória e aos juros e correção monetária vencidos após a decretação de sua falência, em 01/02/2017, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 11.101/2005.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003574-76.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.

A falência da parte apelante foi decretada em 01/02/2017, em ação que tramitou perante a Justiça Estadual da Comarca de Regente Feijó – SP (Processo nº 0002967-19.2008.826.0493). Desse modo, devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005 prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

Em relação aos juros de mora, no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

“AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO.

1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101 /05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência.

2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101 /05.

3. Agravo a que se dá parcial provimento.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000369-57.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DE JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA À EXISTÊNCIA DE SALDO. ART. 124 DA LEI Nº 11.101/2005. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

2. Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

4. A falência da executada foi decretada em 20.03.2006 (fl. 14), posteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005. Logo, merece reforma a sentença que aplicou à espécie o art. 26 do DL 7.661/1945.

5. Nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, está expressamente prevista a exclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a insuficiência do ativo apurado para sua satisfação.

6. Não obstante o ajuizamento da execução fiscal em 2006 e que o E.STF tenha reconhecido por Súmula Vinculante, editada em 2008, a inconstitucionalidade do prazo decenal para a cobrança de contribuições, já havia importante jurisprudência escorada no artigo 146, III, da Constituição Federal, quanto à reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

7. Logo, valendo-se a exequente de prazo inconstitucional para exigir tributo, sujeita-se a suportar os ônus de sucumbência com o pagamento da verba honorária, pela aplicação do princípio da causalidade, na medida em que o embargante realizou despesas para promover sua defesa em decorrência da cobrança indevida.

8. Todavia, tendo em vista a sucumbência recíproca em iguais proporções, é de se aplicar à espécie o art. 21 do CPC/1973, compensando-se os honorários advocatícios.

9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0024747-72.2017.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 31/10/2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DE MULTA MORATÓRIA DA MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS POSTERIORES À QUEBRA. DECRETO DE FALÊNCIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.101/2005. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS A COMPENSAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A falência da executada foi decretada por sentença registrada em 12/08/2011, posteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005, portanto.

2. Nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, está expressamente prevista a exigibilidade da multa moratória em relação à massa falida. Em relação aos juros moratórios, a r. decisão agravada também se mostra em consonância com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005. Precedente.

4. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

5. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

6. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

7. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido da existência de débitos a serem compensados, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.

8. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5020326-41.2018.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJe 03/06/2019)

Desta feita, considerando que não restou comprovada a insuficiência de bens da massa falida para o pagamento do passivo, deve ser mantida a improcedência do feito.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE ATIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45.

II. A falência da parte apelante foi decretada em 01/02/2017, em ação que tramitou perante a Justiça Estadual da Comarca de Regente Feijó – SP (Processo nº 0002967-19.2008.826.0493). Desse modo, devem ser aplicadas, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

III. O artigo 83 da Lei nº 11.101/2005, prevê no inciso VII que podem ser reclamadas na falência as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias.

IV. Em relação aos juros de mora, no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005 está expressamente prevista a inclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: SILVIA MUSSI DA SILVA CLARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO - SP161420
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018594-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SILVIA MUSSI DA SILVA CLARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO - SP161420
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA MUSSI DA SILVA CLARO contra julgado que, em sede de Ação Monitória, rejeitou a Impugnação ao Cumprimento de Sentença e condenou a executada aos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida.

A agravante sustenta, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ingressou com execução de título judicial cobrando o débito com incidência dos encargos estipulados na avença entre as partes, ignorando o fato de que as regras para executar o título judicial são diversas quando "PASSAM A INCIDIR A CORREÇÃO MONETÁRIA (APLICAÇÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS CRIADOS PELOS TRIBUNAIS) E OS JUROS DE MORA LEGAIS DE 1% A.M."; bem como indevida a verba honorária pois se cuida de um incidente simples.

Denegado o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018594-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SILVIA MUSSI DA SILVA CLARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO - SP161420
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, na origem, de cumprimento de sentença proferida em demanda monitoria em que se objetivava a quitação de *quantum* decorrente de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção. Foram opostos Embargos, cuja tese era idêntica à aventada neste instrumento recursal de que "o Embargado pretende receber valores indevidos, insertos em seus cálculos apresentados com a exordial, no que se refere aos JUROS MORATORIOS, calculados desde a data do vencimento antecipado do título, quando não é lícito fazê-lo em se tratando do procedimento monitorio sem observância da legislação a respeito do tema, que impõe a fixação dos juros moratórios em se tratando de procedimento judicial no patamar máximo de 1% ao mês (12% ao ano) (...)" (ID 82756869).

Julgados improcedentes, apelou a esta Corte, tendo o v. aresto prolatado por esta Relatoria assim consignado:

(...)

O réu, por sua vez, reconhece expressamente a dívida, contudo, questiona o valor apresentado pela autora, aduzindo ser este abusivo em razão das taxas e dos juros aplicados ao contrato.

COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, verbis:

'As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional.'

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648 (...)

(g.n.)

O respectivo trânsito em julgado deu-se no dia 04/03/16, tomando os autos à Origem. Iniciada a fase executória, ofertou a vencedora sua conta no montante de R\$ 233.664,60 (duzentos e trinta e três mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos). Impugna a ora recorrente sob reiterado argumento dos juros de mora, matéria já passada em definitivo, incabível, portanto, qualquer novo debate, tampouco prolação judicial.

No que concerne à condenação da sucumbente aos honorários de advogado, a impugnação ao cumprimento de sentença determina seu proferimento nos ditames do artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil-CPC. Veja-se entendimento desta E. Corte alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. A concessão da gratuidade da justiça não impede a condenação do beneficiário ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ficando suspensa apenas a sua exigibilidade, desde que permaneça inalterada a situação de hipossuficiência financeira que lhe garantiu o citado benefício. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, sob o rito preconizado pelo art. 543-C do CPC/73, fixou entendimento no sentido de ser devida, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, a fixação de honorários advocatícios em benefício do executado na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, de impugnação ao cumprimento de sentença. 3. Nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, afere-se que a União sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo por que deve o exequente, ora agravado, arcar, por inteiro, com a verba honorária. 4. Considerando-se que a impugnação apresentada pela União foi parcialmente acolhida, de rigor a fixação de honorários advocatícios em consonância com os critérios estabelecidos pelo art. 85, §3º, I, do CPC, no percentual mínimo de cada faixa sobre o proveito econômico obtido na demanda. 5. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 5003752-06.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel(a). Des(a). Fed. Cecília Marcondes, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. FALTA DE RESISTÊNCIA À PRETENSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BASE DE CÁLCULO PARA DEFINIÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VALOR REFERENTE AO EXCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. Com efeito, na hipótese de embargos do devedor por excesso da execução, eventual concordância com os cálculos apresentados pelo devedor não tem o condão de afastar a condenação ao ônus da sucumbência, por força do princípio da causalidade. (E.Del no REsp 812.769/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014). 2. Se o cálculo excessivo apresentado pelos embargados gerou ônus para a parte contrária, é inafastável a imposição de honorários sucumbenciais àquele que deu causa à demanda. 3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a fixação da verba honorária deve ter como parâmetro o valor do excesso. (AgRg no REsp 1513068/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015) 4. Apelação provida.

(AC nº 0026068-25.2005.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. CABIMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu decisão no sentido de que em fase de cumprimento de sentença é cabível o arbitramento de honorários advocatícios no caso de acolhimento da impugnação, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo. 2. Agravo de Instrumento provido.

(AI nº 0018180-88.2013.4.03.0000, 5ª Turma, Relator-Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 11/11/2013)

Assevera-se que o deferimento da gratuidade judiciária não obsta tal sucumbência, tão apenas queda suspensa a sua exigibilidade, conforme artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, o que ficou ressalvado na r. decisão agravada, qual, pois, irretocável.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. JUROS DE MORA DISCUTIDOS EM EMBARGOS JÁ DEFINITIVAMENTE JULGADOS. DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de cumprimento de sentença proferida em demanda monitoria em que se objetivava a quitação de *quantum* decorrente de contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção. Foram opostos Embargos, cuja tese era idêntica à aventada neste instrumento recursal de que "o Embargado pretende receber valores indevidos, inseridos em seus cálculos apresentados com a exordial, no que se refere aos JUROS MORATORIOS (...)".
2. Julgados improcedentes, apelou a esta Corte, tendo o v. aresto sido julgado e o respectivo trânsito em julgado deu-se no dia 04/03/16, tomando os autos à Origem. Iniciada a fase executória, ofertou a vencedora sua conta. Impugna a ora recorrente sob reiterado argumento dos juros de mora, matéria já passada em definitivo, incabível, portanto, qualquer novo debate, tampouco prolação judicial.
3. No que concerne à condenação da sucumbente aos honorários de advogado, a impugnação ao cumprimento de sentença determina seu proferimento nos ditames do artigo 85, §1º, do CPC. Entendimento desta E. Corte alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Assevera-se que o deferimento da gratuidade judiciária não obsta tal sucumbência, tão apenas queda suspensa a sua exigibilidade, conforme artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, o que ficou ressalvado na r. decisão agravada, qual, pois, irretocável.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-56.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEORGES VAN MEENEN
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-56.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEORGES VAN MEENEN
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Georges Van Meenen em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, o autor pleiteia a concessão de justiça gratuita, bem como a redução do valor dos descontos em conta a 35% da sua renda mensal, com a devolução dos valores retidos a maior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-56.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GEORGES VAN MEENEN
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA - SP288256-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Sendo assim, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Da limitação das parcelas a 35% da renda mensal

Em relação ao limite das parcelas a 35% da renda mensal do apelante, analisando os documentos juntados aos autos, especialmente o contrato, verifica-se que não há previsão contratual de que o cálculo do valor do encargo mensal estaria vinculado ao salário ou vencimento do devedor; tampouco a planos de equivalência salarial.

Ademais, pese embora o autor argumente que os descontos ocorridos em sua conta corrente, oriundos de empréstimos por ele realizados junto a diversas instituições financeiras, comprometem 100% da sua renda mensal, não nos autos qualquer documento que comprove as suas alegações, tais como holerites ou comprovante de rendimentos.

Assim, a perda do emprego ou redução na renda do apelante não configura, por si só, circunstância hábil a justificar a limitação do valor das prestações a 35% (trinta e cinco por cento) dos seus rendimentos mensais.

"APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor; não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.

2. No caso, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância, por si só hábil, a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, uma vez que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

3. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes.

4. A previsão de taxa efetiva de juros em índice superior ao da taxa nominal não configura anatocismo, pois não há a incidência de índices diversos de forma cumulativa. Ademais, o pagamento de juros pelo devedor nas parcelas mensais do financiamento não significa que a instituição financeira tem desobedecido a previsão de reajuste anual do saldo devedor ou aplicado juros na forma capitalizada.

5. *Apelação não provida.* (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004946-70.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE -SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º.

VII - O disposto no art. 6º, alínea “e”, da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

XII - *Aggravado legal improvido.* (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1420675 - 0021672-05.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/10/2011, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2011 PÁGINA: 137)

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelante, devemos obrigações de sucumbência ficar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATO. LIMITE DAS PARCELAS A 35% DA RENDA MENSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida “mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”, presumindo-se “pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais”.
2. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.
3. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
4. Em relação ao limite das parcelas a 35% da renda mensal do apelante, analisando os documentos juntados aos autos, especialmente o contrato, verifica-se que não há previsão contratual de que o cálculo do valor do encargo mensal estaria vinculado ao salário ou vencimento do devedor, tampouco a planos de equivalência salarial.
5. Ademais, pese embora o autor argumente que os descontos ocorridos em sua conta corrente, oriundos de empréstimos por ele realizados junto a diversas instituições financeiras, comprometem 100% da sua renda mensal, não nos autos qualquer documento que comprove as suas alegações, tais como holerites ou comprovante de rendimentos.
6. Assim, a perda do emprego ou redução na renda do apelante não configura, por si só, circunstância hábil a justificar a limitação do valor das prestações a 35% (trinta e cinco por cento) dos seus rendimentos mensais.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantendo a sentença em relação aos demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018536-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRAPUAN GONZAGA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por IRAPUAN GONZAGA CARNEIRO, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz a Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Sustenta que a decisão está em desacordo com o entendimento deste Tribunal, que tem reconhecido a competência da Justiça Federal em casos análogos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno e embargos de declarações interpostos pela União e TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA., contra julgado em sede de apelação em mandado de segurança, que deu provimento ao apelo da Impetrante e à Remessa Oficial, negando provimento à apelação fazendária.

Opostos Aclaratórios pela impetrante e agravo interno pelo Fisco. Aqueles foram rejeitados em julgamento colegiado, tendo apresentado TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA novamente, sob as mesmas alegações, Declaratórios.

Por sua vez, a União opõe embargos de declaração por não análise do agravo.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001097-41.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRIATA - MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a análise do agravo interno interposto pela UNIÃO, no qual reapresenta seus argumentos deduzidos no apelo quanto ao conceito de faturamento e a exigibilidade da tributação debatida.

O aresto combatido está bem fundamentado ao afirmar que:

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar a inconstitucionalidade da norma do art. 9º da referida legis na parte em que impossibilita a exclusão do tributo da base de cálculo da contribuição em tela, considerando que sua origem municipal não constitui faturamento ou receita, dissonando do art. 195 d, I, b, da Constituição Federal - CF. Determinou a compensação dos montantes não prescritos, devidamente corrigido. Indeferida a liminar para suspensão da exigibilidade tributária.

O Ministério Público Federal - MPF ciente, não apresentou interesse recursal.

TRIATA MÍDIA & NEGÓCIOS LTDA recorre do decisum sob o argumento de que o E. Supremo Tribunal Federal - STF, nos autos do Recurso Extraordinário - RE nº 574.706/PR, pela sistemática da repercussão geral, decretou a inconstitucionalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços da base de cálculo do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, motivo pelo qual requer imediatamente a suspensão das cobranças.

Informada, apela por sua vez a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), pugnano pela suspensão do processo nos mesmos termos recursais da parte impetrante.

Com contrarrazões, subiu o feito à esta Corte Regional.

O d. representante do MPF nesta esfera manifestou-se somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932 do Código de Processo Civil - CPC (Lei n. 13.105/2015) estabelece em seu inciso IV que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do diploma processual:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal - CF: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, tal conceituação não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a lide acerca do afastamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e sobre Serviços - ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta - CVRB, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, esta Lei possui a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promovendo a substituição da tributação das contribuições, previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, para uma nova CVRB, cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Mister ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, o que estaria de acordo com o sinônimo de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio empresarial e constituíam, em conjunto com os demais (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do E. Supremo Tribunal Federal - STF, no âmbito da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, não ingressa no ativo da sociedade, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isto, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme entendimento supra, o quantum do ICMS apenas registra na contabilidade da pessoa jurídica um mero ingresso de caixa, pois tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desta feita, o Pretório Excelso consolidou a tese de que os montantes arrecadados a título de ICMS não se traduzem em receita bruta ou faturamento previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do mencionado julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral supra mencionada, adoto o novel entendimento do E. STF, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da sociedade empresarial, constante do art. 195, I, "b", da CF/88.

No julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, acrescente-se, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no mesmo sentido da decisão da Corte Suprema, entendeu que o quantum de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15".

(REsp 1638772/SC, 1ª Seção, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

Nesta esteira, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, valendo destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência.

Idêntico é o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida". (g.n.)

(ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. *A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior; 9. Remessa oficial e apelação desprovidas”.*

(AMS nº 00187573120154036100, 3ª Turma, Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017).

No tocante ao requerimento de compensação, cumpre esclarecer que somente é possível referentemente a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, na linha do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Transcreve-se:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. *Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1426898/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de devolução ou contrabalancear as contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, instituídas a título de substituição e aquelas devidas a terceiros. Segue:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições “administrados pela Secretaria da Receita Federal”. 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (g.n.)*

(AgRg no REsp 1267060/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, sob a égide do art. 543-C do CPC, o posicionamento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1299470/MT, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declarar direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado na Colenda Corte pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível o provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No que tange ao lapso de prescrição para pleitear ressarcimento de indébito ou a compensação tributária, o E. STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora se transcreve:

“DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido”.

(RE 566.621, Tribunal Pleno, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273).

O C. STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do Pretório Excelso. Neste sentido, colaciona-se o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. *O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é quinzenal.

Por fim, esclareça-se que a atualização monetária corre desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013.

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E AO REEXAME NECESSÁRIO. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL**, nos termos da fundamentação acima.*

Publique-se. Intime-se.

Vê-se dos trechos ora destacados do *decisum* supra, que esta Relatoria acolhe a definição de faturamento balizada em definitivo pela Suprema Corte.

A matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear seu julgado.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no *decisum*, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, restando prejudicado os Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL.**

Prosseguindo, o exame dos Embargos reiterados por TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA., através dos quais sustenta "(...) Ambos os pedidos deduzidos se balizaram unicamente para que fosse determinado à autoridade apelada se abster de cobrar a CPRB com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, reconhecendo-se a suspensão de exigibilidade de tal cobrança. (...) Contudo, apesar de contar da parte dispositiva o provimento do apelo da impetrante/embargante, infere-se que do aludido excerto (e nem de outro trecho) constou o acolhimento expresso da determinação de abstenção de cobrança pela autoridade embargada, bem como a suspensão de exigibilidade da indigitada cobrança, pedidos vindicados no apelo de id. 6439927".

O julgamento dos Aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, do Código de Processo Civil.

São cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022).

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF não impõe que o julgador se manifeste, explicitamente, acerca de todo o alegado e os artigos, constitucionais e infraconstitucionais, trazidos à baila. Tendo a decisão sido proferida fundamentadamente, não há como taxá-la de omissa, contraditória ou obscura.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Acrescente-se incabível acolher os embargos declaratórios quando nítido que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pelo meio recursal próprio e específico, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Reitera a embargante que o acórdão foi omissivo em sua fundamentação, porém, foi explícito ao discorrer as questões ora aventadas e no mais, segue invocando, de forma confusa, esclarecimento de decisão acolhedora de sua exordial, inexistindo real embasamento para sua insurgência.

Assim, **REJEITO** os **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela **Impetrante**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÕES INTERPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB INSTITUÍDA PELA LEI Nº 12.546/2011. AGRAVO DESPROVIDO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. **Primeiramente, a análise do agravo interno interposto pela UNIÃO**, no qual representa seus argumentos deduzidos no apelo quanto ao conceito de faturamento e a exigibilidade da tributação debatida. O aresto combatido está bem fundamentado ao afirmar que cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.
2. Refêrda Lei, com efeito, cuja finalidade é desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.
3. O plenário do E. STF, em sede de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, este não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, portanto, a sua receita bruta ou faturamento.
4. Deste modo, a Suprema Corte consolidou a tese de que as somas arrecadadas a título de ICMS ou ISS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, assim, não podem servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.
5. Agravo interno da UNIÃO a que se nega provimento, restando prejudicados os Embargos Declaratórios.
6. **Prosseguindo, o exame dos Embargos reiterados por TRIATA-MIDIA & NEGOCIOS LTDA.**, far-se-á com espeque no art. 1024 do CPC.
7. São cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022). Com efeito, não houve qualquer vício sanável.
8. Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
9. A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o assim julgado decidido a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
10. Não cabe acolher os embargos declaratórios quando nítido terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
11. Reitera a embargante que o acórdão foi omissão em sua fundamentação, porém, foi explícito ao discorrer as questões ora aventadas e no mais, segue invocando, de forma confusa, esclarecimento de decisão acolhedora de sua exordial, inexistindo real embasamento para sua insurgência.
12. Embargos de Declaração da Impetrante a que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014257-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP, JOSE FERNANDO NEUBERN
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014257-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP, JOSE FERNANDO NEUBERN
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, os termos do art. 487, I do CPC. Condenou a parte embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Os embargos à execução foram opostos requerendo o reconhecimento da falta de interesse processual da exequente sob a alegação de nulidade da execução fundada em abertura de crédito rotativo, a inépcia da inicial por inexistência de demonstrativo de débito hábil a anparar a execução, e a nulidade da cédula de crédito bancário por inobservância ao art. 7º da LC 95/98, pugnano pela extinção da execução. Pleitearam o reconhecimento da existência de abusividade das cláusulas contratuais que geram onerosidade excessiva à avença, tais como, a capitalização de juros, cobrança de tarifa de abertura de crédito, e a ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com encargos de mora. Protestaram pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial a prova pericial contábil.

Em razões de apelação, os embargantes sustentam, em síntese, que a CEF adotou práticas abusivas, tais como a capitalização de juros de forma irregular, a cobrança reiterada de tarifa de adiantamento a depositante, a falta de aconselhamento no momento da concessão do crédito, a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. Defende que a sentença é *citra petita* por não ter enfrentando todas as questões apresentadas na petição inicial. Aponta o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. Assenta que os cálculos apresentados pela apelada não são transparentes e não demonstram, a contento, a evolução da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014257-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP, JOSE FERNANDO NEUBERN
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

Cédula de Crédito Bancário é Título Executivo Extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.

2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.

5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.

6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.

9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente suscitado.

3. (...)

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)
5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.
(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)
5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida à pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. Apelação improvida.
(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

No caso em tela, assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (Resp 973827/R5 julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistematizadas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VIII - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001707-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001707-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela União, previstos no artigo 1.021 do Código de Processo Civil e nos artigos 247, III, "a", 249, 250 e 251, do Regimento Interno deste Tribunal, contra decisão monocrática que seguimento à sua apelação com base no artigo 932, IV, "b", do CPC.

Em razões de agravo legal, a União alega, em síntese, a manutenção do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta.

O efeito modificativo está presente nos recursos, requerendo, ademais, a reconsideração do decisum, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001707-40.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KGF - EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão ora agravada foi proferida com fundamento artigo 932, IV, "b", do CPC.

Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Entretanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, na AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"**TRIBUNÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBÍTO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1.** O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ICMS E ISS. BASE CÁLCULO CPRB. RECURSO NEGADO.

1. Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.
2. Cumpre ressaltar que este Relator adota entendimento no sentido de que o ICMS integrava o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.
3. Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.
4. No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
5. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.
6. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
7. Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.
8. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
9. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.
10. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
11. Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
12. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros.
13. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.
14. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460.
15. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
16. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
17. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
18. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
19. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
20. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-61.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADEMIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003207-61.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADEMIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para afastar a decretação da prescrição da pretensão executória, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da execução individual de sentença coletiva.

Comcontraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003207-61.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADEMIR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, in verbis:

"Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e com os honorários do patrono do autor; que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data."

A decisão transitou em julgado em 19/02/2013 e o presente feito executivo foi ajuizado em 01/12/2018..

A r. sentença recorrida extinguiu a ação, sob o fundamento de que decorreu lapso temporal superior a cinco anos, restando consumada a prescrição da pretensão executória.

Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS.

Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal, in verbis:

"Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, ARE 709.212, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg. 13/11/2014)

Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão."

Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a decretação da prescrição da pretensão executória, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, nos termos da fundamentação."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravo suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

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

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ATUALIZAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, in verbis: "Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e como honorários do patrono do autor, que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data." A decisão transitou em julgado em 19/02/2013 e o presente feito executivo foi ajuizado em 01/12/2018.

II. Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação." No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS. Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

III. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-95.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-95.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para afastar a decretação da prescrição da pretensão executória, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da execução individual de sentença coletiva.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-95.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SERGIO SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, in verbis:

"Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e com os honorários do patrono do autor, que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data."

A decisão transitou em julgado em 19/02/2013 e o presente feito executivo foi ajuizado em 11/12/2018.

A r. sentença recorrida extinguiu a ação, sob o fundamento de que decorreu lapso temporal superior a cinco anos, restando consumada a prescrição da pretensão executória.

Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS.

Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal, in verbis:

"Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, ARE 709.212, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg. 13/11/2014)

Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão"

Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a decretação da prescrição da pretensão executória, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, nos termos da fundamentação."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

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

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ATUALIZAÇÃO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de execução de título judicial originado de ação coletiva (Ação Declaratória n. 0006816-35.2002.403.6102), na qual a Caixa Econômica Federal foi condenada, *in verbis*: "Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para declarar que compete à Caixa Econômica Federal – CEF o pagamento, a expensas do FGTS, das diferenças de correção monetárias das contas vinculadas a esse Fundo, de que são titulares os filiados ao Sindicato autor, relativamente aos períodos de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e abril/1990, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. Os réus arcarão, em proporções iguais, com as custas processuais e com os honorários do patrono do autor, que, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), atualizáveis a partir desta data." A decisão transitou em julgado em 19/02/2013 e o presente feito executivo foi ajuizado em 11/12/2018.

II. Sobre a prescrição da pretensão executória, assim dispõe a Súmula n.º 150 do STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação." No caso dos autos, a ação coletiva da qual derivou o presente título executivo refere-se à cobrança da atualização monetária dos depósitos do FGTS. Tal pleito, consoante já decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, no RE 709.212-DF, subordina-se ao prazo prescricional quinquenal. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, assim esclareceu o relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão". Neste diapasão, na hipótese dos autos não se verifica a consumação do lapso prescricional correspondente a cinco anos, contados a partir da decisão do STF, em 13/11/2014.

III. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-04.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GUILHERME HOFFMANN DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-04.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GUILHERME HOFFMANN DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União argumenta, em síntese, pela inépcia da inicial, tendo em vista a ausência de pedido certo e determinado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000647-04.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GUILHERME HOFFMANN DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da inépcia da inicial

No presente caso, o autor ingressou com a presente ação requerendo tutela antecipada para que fosse desligado das Forças Armadas sem qualquer condicionamento ao prévio pagamento de indenização, nos termos do artigo 116, inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 6880/80.

Alega a União que o autor não formulou pedido de condenação, bem como que o pedido é incerto e indeterminado, o que acarreta a inépcia da inicial.

Contudo, conforme se depreende dos autos, pese embora o pedido inicial fosse para a concessão de tutela antecipada para o seu desligamento da Força Aérea para trabalhar em outra empresa, verifica-se que em sua petição inicial o autor argumenta pelo seu direito a exoneração, delimitando o seu pedido a concretização da sua demissão.

Ademais, após determinação do juízo, o autor emendou a inicial, esclarecendo os pontos obscuros e especificando ainda mais o seu pedido para que fosse desligado definitivamente da Aeronáutica, sem a obrigação do pagamento de prévia indenização.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado a quo fixou os honorários advocatícios em R\$ 7.100,00 (sete mil e cem reais), valor que encontra-se elevado, pelo que, com fundamento no princípio da equidade, reduzo para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação da União**, para reduzir o valor de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO. EXONERAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. NÃO DEMONSTRADO. REDUÇÃO HONORÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No presente caso, o autor ingressou com a presente ação requerendo tutela antecipada para que fosse desligado das Forças Armadas sem qualquer condicionamento ao prévio pagamento de indenização, nos termos do artigo 116, inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 6880/80.
2. Alega a União que o autor não formulou pedido de condenação, bem como que o pedido é incerto e indeterminado, o que acarreta a inépcia da inicial.
3. Contudo, conforme se depreende dos autos, pese embora o pedido inicial fosse para a concessão de tutela antecipada para o seu desligamento da Força Aérea para trabalhar em outra empresa, verifica-se que em sua petição inicial o autor argumenta pelo seu direito a exoneração, delimitando o seu pedido a concretização da sua demissão.
4. Ademais, após determinação do juízo, o autor emendou a inicial, esclarecendo os pontos obscuros e especificando ainda mais o seu pedido para que fosse desligado definitivamente da Aeronáutica, sem a obrigação do pagamento de prévia indenização.
5. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
6. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

7. No presente caso, o Magistrado a quo fixou os honorários advocatícios em R\$ 7.100,00 (sete mil e cem reais), valor que encontra-se elevado, pelo que, com fundamento no princípio da equidade, reduzo para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para reduzir o valor de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018032-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Lix Incorporações e Construções Ltda, contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita efetuado pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que cumpriu com os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto declara e comprova a hipossuficiência atual da entidade para arcar com as custas do processo, já que vem acumulando déficit ao longo dos últimos anos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Inicialmente, em juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Primeiramente, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulado o requerimento.

Com efeito, a jurisprudência está pacificada no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula n. 481)

Confira-se acerca da matéria, a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas processuais e demais encargos decorrentes da tramitação processual.

Não obstante esteja atravessando um período de crise econômica, isso não se confunde com inabilidade plena da agravante de arcar com as despesas judiciais, sobretudo com os módicos honorários periciais no valor de R\$ 5.760,00.

Ser demandada em diversas ações judiciais não comprova inequivocamente a falta de saúde financeira da empresa, o que se faz mediante a apresentação de registros contábeis atualizados.

Registre-se que o documento mais coevo apresentado pela agravante se refere aos resultados do 1º trimestre de 2019, incapaz de demonstrar a situação econômica atualizada da empresa.

Portanto, numa análise sumária, não resta caracterizada a probabilidade de provimento do recurso.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018677-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A, KALED NASSIR HALAT - SP368641-A, JOAO MARCOS NETO DE CARVALHO - SP289543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA.", contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu liminar requerida em sede de mandado de segurança, cuja pretensão consiste na obtenção de provimento jurisdicional que declare a suspensão da exigibilidade de contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981.

Em suas razões recursais (ID 136625579), a Agravante alega, em síntese, a presença dos requisitos legais para a concessão da liminar. Aduz ser manifesta a intenção do legislador em manter a limitação de 20 (vinte) salários mínimos para as contribuições a terceiros, quando da publicação do Decreto-lei nº 2.318/86, tendo em vista que a norma restringiu-se a revogar a aludida limitação, única e exclusivamente, para as contribuições previdenciárias, não se estendendo às contribuições destinadas a terceiros. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para que seja concedida a liminar pleiteada, a fim de se determinar a imediata suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros com base de cálculo superior a 20 (vinte) salários mínimos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela Agravante, que se limitou a alegar não serem devidas as contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, razão pela qual deve ser imediatamente suspensa a sua exigibilidade.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, razão pela qual não se justifica a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(TRF-3, AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2013)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005151-42.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADRIANO DO CARMO SENA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA LEITE BARRETO - MS18765-A, ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados do(a) APELADO: SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, CRISTINE HELOISA DE MIRANDA - SC33920-A, WESLEY CARDOSO DOS SANTOS - DF16752-A, JEFFERSON

BRANDAO RIOS - BA33891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MOVING PEOPLE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, contra v. acórdão que não deu provimento ao agravo de instrumento.

A embargante aponta contradição no *decisum* vez que o recurso se deu em virtude da não aceitação das debêntures, contudo, ao proferir o voto, menciona-se erroneamente que foi ofertado imóvel.

Em sua contramínuta, a FAZENDA NACIONAL afirma que ocorreu sim, um pequeno erro material, no entanto, tal fato não altera em nada o quanto firmado no v. aresto, considerando que, no mérito, houve a correta aplicação dos precedentes da Corte Superior, os quais prestigiam a penhora de dinheiro em relação a qualquer outra. Ademais, a nomeação de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce não pode ser aceita, considerando que:

a. Fere a ordem legal prevista no art. 11 da LEF e art. 835 do CPC/15; b. são valores mobiliários representativos de dívida de médio e longo prazo que asseguram aos seus detentores direitos de crédito contra a companhia emissora; ou seja, não possuem suficiente liquidez para garantia do executivo fiscal; c. O próprio STJ já firmou e reconheceu a baixa liquidez dos títulos e sua difícil alienação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008532-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MOVING PEOPLE LOCACAO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024 do Código de Processo Civil - CPC.

Razão assiste à Embargante.

Os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC).

In casu, o julgamento menciona o oferecimento de imóvel à garantia do crédito tributário, porém o bem oferecido à penhora foram debêntures da Companhia Vale do Rio Doce. Desta feita, passa-se à correta análise do mérito recursal, para assim constar:

Cuida-se de agravo de instrumento contra julgado que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores via Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que opôs Exceção de Pré-Executividade rejeitada, sendo acolhido o requerimento para constrição de ativos financeiros apesar de ter oferecido 119 (cento e dezenove) debêntures participativas da Cia. Vale do Rio Doce S/A.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, ressalta a FAZENDA NACIONAL o rol legal de preferência para satisfação do débito fiscal, motivo pelo qual rechaçou o bem oferecido, pois dinheiro vem em primeiro lugar.

É o relatório.

VOTO

No caso em tela, a executada ofereceu debêntures, quais foram rejeitadas sob o respaldo de que desrespeita a ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais – LEF.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil - CPC, não menos certo é ser mister se realizar no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo *Codex*. O dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/80 (LEF) c/c art. 655, I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Assim, não está o credor obrigado a aceitar patrimônio nomeado em desobediência ao elencado na *legis*, existindo outro livre e de maior liquidez, o bem ofertado pode ser recusado. Conforme consta dos autos, a exequente discordou com as debêntures apresentadas.

Neste sentido:

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

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, embora não se omita que a demanda executiva deve ser pelo modo menos gravoso ao executado, é injustificável a aceitação em garantia do Juízo de patrimônio com menor liquidez, por corolário de busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Especificamente às debêntures da Companhia Vale do Rio Doce – CVRD, a pacífica jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1653618 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 04/04/17, DJe 24/04/17).

Trata-se de agravo manejado por Sam Acabamento de Fundidos Eireli - Microempresa, desafiando decisão denegatória de admissibilidade de recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 36):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Dívida Ativa, Contribuições Previdenciárias e Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens.

Não foram opostos embargos declaratórios.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 805 do CPC/2015 e 11 da LEF. Sustenta que "as debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce também são passíveis de admissão como garantia da execução fiscal em atenção ao princípio da menor onerosidade ao executado contido no art. 805 do CPC/15." (fl. 59).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irresignação não merece prosperar.

A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATORIA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA PÚBLICA.

DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESP. 1.241.063/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/12/2011 E AGRG NO AG 1.338.231/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 05.04.2011. AGRAVO REGIMENTAL DO GRUPO DE APOIO MUTUO S/S LTDA DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo concluiu serem os bens ofertados inidôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos; dessa forma, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2. A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

3. Agravo Regimental do GRAM - Grupo de Apoio Mútuo S/S Ltda desprovido.

(AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012) TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 653 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.
3. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

AFASTAMENTO DAS SÚMULAS 7/STJ; 283/STF E 284/STF. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO APLICOU OS REFERIDOS ENUNCIADOS. SÚMULA 284/STF. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Estado exequente ao fundamento de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) podem ser recusadas pelo credor por inobservância da ordem legal.
2. No tocante ao pleito de afastamento da incidência das Súmulas 7/STJ, 283/STF e 284/STF, o agravo regimental não se faz cognoscível, tendo em vista que a decisão ora combatida não aplicou o entendimento consubstanciado nos referidos enunciados.
3. O Tribunal local concluiu que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são bens penhoráveis por se tratar de título de crédito que se ajusta ao disposto no art. 655, IV, do CPC. Verifica-se que esse entendimento filia-se à jurisprudência do STJ no sentido de que é possível a penhora das referidas debêntures, por se tratar de títulos com cotação em bolsa.
4. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento de que essas obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito (REsp 857.043/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 25/9/2006) e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.
5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, no ponto, não provido.

(AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA.

DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.

3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa razão, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas.

Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

(REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011) Ao decidir o mérito, o Tribunal de origem consignou que (fls. 37/38):

A decisão que indeferiu a liminar no agravo de instrumento foi proferida nos seguintes termos:

[...] O bem ofertado pelo executado classifica-se, para fins de penhora, na categoria de títulos de crédito, prevista no inc. II do art. 11 da L 6.830/1980, e no inc. III do art. 835 do CPC. Não observada a ordem legal, a penhora sobre as debêntures da empresa executada depende de expressa amênia do exequente, que poderá rejeitá-los nas hipóteses dos arts. 847 e 848 do CPC.

Consoante a jurisprudência desta Corte, a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor (TRF4, Segunda Turma, AC 5001983-63.2016.404.7105/RS, rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, 27 jun. 2017; no mesmo sentido, TRF4, Primeira Turma, AG 0003073-74.2013.404.0000/PR, rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 31 jul. 2013). Dispõe a parte exequente fiscal do direito em abstrato de rejeitar o bem nomeado à penhora, quando não observada a ordem estabelecida no art. 11 da L 6.830/1980.

Acréscce-se que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são reiteradamente reputadas inidôneas à garantia das execuções fiscais, dadas as notórias dívidas sobre sua liquidez. Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

(...)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também ampara a decisão recorrida, reconhecendo que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são de baixa liquidez e de difícil alienação (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 841373/SP, rel. Benedito Gonçalves, j.

4abr.2017).

Não há, portanto, probabilidade do direito postulado. Quanto ao risco na demora da prestação jurisdicional, não se verifica urgência em intervir sobre a decisão recorrida antes de se estabelecer o contraditório e que o recurso seja submetido à autoridade do colegiado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

A antecipação de tutela pressupõe prova concreta do prejuízo temido, não bastando alegações de urgência sem contato objetivo com o caso discutido judicialmente. Com efeito, em que pesem as notícias sobre a possibilidade de graves prejuízos à empresa, não comprovadas no processo, as ilações de cumho genérico não se revelam suficientes para caracterizar o efetivo risco na demora da prestação jurisdicional.

Na ausência de novos elementos de fato ou de direito, a decisão que indeferiu o pedido de liminar neste recurso de agravo deve ser mantida.

Encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, não prospera o presente recurso.

Por fim, pelos mesmos motivos, segue obstado o recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 1.029, §1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

(AREsp 1472521/SC, Min. SÉRGIO KUKINA, j. 21/05/19, DJe 23/05/19)

Ante ao exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e os **ACOLHO** para NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. acolhidos. retificação DO acórdão. agravo de instrumento a que se NEGA provimento.

1. O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á como speque no artigo 1024 do CPC. São cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022).
2. *In casu*, o julgamento menciona o oferecimento de imóvel à garantia do crédito tributário, porém o bem oferecido à penhora foram debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD. Desta feita, passa-se à correta análise do mérito recursal.
3. No caso em tela, a executada ofereceu debêntures, quais foram rejeitadas sob o respaldo de que desrespeita a ordem legal do art. 11 da LEF.
4. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é ser mister se realizar no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo *Codex*. O dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/80 (LEF) c/c art. 655, I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
5. Assim, não está o credor obrigado a aceitar patrimônio nomeado em desobediência ao elencado na *legis*, existindo outro livre e de maior liquidez, o bem ofertado pode ser recusado. Conforme consta dos autos, a exequente discordou com as debêntures apresentadas. Precedentes STJ.
6. Especificamente às debêntures da CVRD, a pacífica jurisprudência assenta que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da exequente, diante da ordem do rol legal mencionado.
7. Conhecidos os Embargos Declaratórios e os acolho para NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO nos termos da fundamentação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, CONHECEU DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e os ACOIHEU para NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005182-71.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JAMIR FRANCA, VLADMIR FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
APELADO: JAMIR FRANCA, VLADMIR FRANCA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005182-71.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JAMIR FRANCA, VLADMIR FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
APELADO: JAMIR FRANCA, VLADMIR FRANCA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005182-71.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JAMIR FRANCA, VLADimir FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
APELADO: JAMIR FRANCA, VLADimir FRANCA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO - SP265630
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001572-63.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001572-63.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Romanato Alimentos Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, preliminarmente, nulidade da intimação da decisão de embargos de declaração, por não ter sido intimada em nome do advogado em que se pleiteou a exclusividade. No mérito, argumenta pela inconstitucionalidade da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 e o esgotamento da finalidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001572-63.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROMANATO ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade de intimação

Alega o apelante a nulidade da intimação da decisão de embargos de declaração, tendo em vista que na petição inicial e na petição de embargos de declaração houve pedido de intimação exclusiva em nome do advogado Braulio da Silva Filho, o que não ocorreu.

Em consulta aos expedientes internos desta C. Corte Regional, verifica-se que houve a intimação da parte autora, com ciência registrada em 18/06/2019 às 00:00.

Contudo, não é possível verificar em nome de qual advogado foi feita a intimação.

Verifica-se das petições dos autos, especialmente da petição inicial e da petição de embargos de declaração, a parte autora requereu as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Braulio da Silva Filho, inscrito na OAB/SP nº 74.799.

Assim, conforme jurisprudência do E. STJ, serão nulas as intimações quando houver requerimento prévio para que estas sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTIMAÇÃO JUDICIAL PARA O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE APENAS UM. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. MATÉRIA JÁ SUBMETIDA À APRECIACÃO DA COLETA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. “A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, não havendo pedido expresso de exclusividade da intimação em nome de um dos causídicos, como ocorre neste caso, é válida a intimação feita em nome de um dos advogados constituídos nos autos.” (AgRg no MS 17.231/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 26/11/2013). Outros precedentes colacionados: AgRg no REsp 1382719/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014; AgRg no REsp 1533352/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no AREsp 593.995/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014; EDcl no AREsp 571.034/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 07/10/2014; AgRg no AREsp 311.221/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 09/09/2013; EDcl no AgRg no AREsp 174.905/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014.

2. Incide portanto, na espécie, o verbete sumular n.º 168 do STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EAREsp 426.332/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2015, DJe 15/12/2015)

Dessa forma, deve ser decretada a nulidade da intimação da decisão de embargos de declaração, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para regular prosseguimento do feito e devolução de prazo processual.

Tendo em vista o acolhimento da preliminar de nulidade, deixo de analisar os demais pedidos do apelante.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a nulidade da intimação e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para prosseguimento regular do processo, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NULIDADE INTIMAÇÃO. PEDIDO DE EXCLUSIVIDADE DE INTIMAÇÃO EM NOME DO PATRONO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Alega o apelante a nulidade da intimação da decisão de embargos de declaração, tendo em vista que na petição inicial e na petição de embargos de declaração houve pedido de intimação exclusiva em nome do advogado Braulio da Silva Filho, o que não ocorreu.
- Em consulta aos expedientes internos desta C. Corte Regional, verifica-se que houve a intimação da parte autora, com ciência registrada em 18/06/2019 às 00:00.
- Contudo, não é possível verificar em nome de qual advogado foi feita a intimação.
- Verifica-se das petições dos autos, especialmente da petição inicial e da petição de embargos de declaração, a parte autora requereu as publicações fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado Braulio da Silva Filho, inscrito na OAB/SP nº 74.799.
- Assim, conforme jurisprudência do E. STJ, serão nulas as intimações quando houver requerimento prévio para que estas sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.
- Dessa forma, deve ser decretada a nulidade da intimação da decisão de embargos de declaração, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para regular prosseguimento do feito e devolução de prazo processual.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a nulidade da intimação e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para prosseguimento regular do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001412-44.2015.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: AURELIANO SILVA MACHADO, MAXI VISION PUBLICIDADE LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RENATO FIGUEIREDO - SP49527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001412-44.2015.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: AURELIANO SILVA MACHADO, MAXI VISION PUBLICIDADE LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RENATO FIGUEIREDO - SP49527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de reintegração de posse c/c pedido de demolição, para determinar a demolição das construções erigidas irregularmente na área *non aedificandi*, localizada na altura do km 177+150m, lado direito, da rodovia BR-101, município de São Sebastião/SP, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios à ré Maxi Vision Publicidade Limitada - EPP, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, bem como condenando os réus a pagarem ao DNIT, de forma solidária, honorários advocatícios, arbitrados no mesmo valor.

Irresignado, o DNIT interpôs recurso de apelação (ID 102251584), requerendo a reforma da r. sentença, para: a) condenar os réus a procederem, às suas expensas, à demolição das construções irregulares; b) afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios; e c) majorar o valor dos honorários advocatícios que lhes são devidos, nos termos do artigo 85, §§2º e 8º, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por entender ausentes os requisitos do artigo 178 do CPC (ID 131555477).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001412-44.2015.4.03.6135
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: AURELIANO SILVA MACHADO, MAXI VISION PUBLICIDADE LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RENATO FIGUEIREDO - SP49527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda foi ajuizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em face de Aureliano Silva Machado e Maxi Vision Publicidade Limitada - EPP, visando à sua reintegração na posse da faixa de domínio/área *non aedificandi* localizada na altura do km 177+150m, lado direito, da rodovia BR-101, município de São Sebastião/SP, bem como à condenação dos réus a procederem, às suas expensas, a demolição das construções irregulares e a lhe pagarem indenização por perdas e danos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a demolição das construções erigidas irregularmente na área em questão, condenando o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios à ré Maxi Vision Publicidade Limitada - EPP, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, bem como condenando os réus a pagarem ao DNIT, de forma solidária, honorários advocatícios, arbitrados no mesmo valor.

Em suas razões recursais, o DNIT requer a reforma da r. sentença, para: a) condenar os réus a procederem, às suas expensas, à demolição das construções irregulares; b) afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios; e c) majorar o valor dos honorários advocatícios que lhes são devidos, nos termos do artigo 85, §§2º e 8º, do CPC.

Inicialmente, observo que foi apurado pelo DNIT que o réu Aureliano instalou na faixa de domínio/área *non aedificandi* da rodovia BR-101 um painel de propaganda e o alugou à ré Maxi Vision. A r. sentença, acolhendo o laudo de vistoria do DNIT, determinou a demolição do referido painel, sem, todavia, estabelecer expressamente que tal demolição deve ser feita às expensas dos réus.

Nesse contexto, razão assiste ao DNIT, ora apelante, ao alegar que "*não é certo que os Réus venham a adimplir espontaneamente sua obrigação de demolir o imóvel. Caso não o faça, caberá ao DNIT promover a execução da obrigação de fazer, podendo se ver obrigado a demolir as construções direta ou indiretamente, incorrendo, em ambas as hipóteses, em despesas que, por medida de justiça, deverão ser ressarcidas pelo Réus*" (ID 102251584, p. 7).

Assim, os réus devem ser condenados ao desfazimento do painel instalado no local, às suas expensas, de forma solidária, ou, mediante reembolso dos valores dispendidos pelo DNIT, também de forma solidária, caso o autorizem a proceder à demolição, ou, não a procedam espontaneamente no prazo estipulado na r. sentença.

Noutro giro, verifica-se que a r. sentença não acolheu o pedido do DNIT de condenação dos réus ao pagamento de indenização por perdas e danos, sob o fundamento de que não restou comprovada a ocorrência de qualquer dano à autarquia. Desta feita, irrecorrível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios à ré Maxi Vision, por ser a única a apresentar Contestação.

Ressalte-se, ainda, que, conforme sustentado pelo próprio DNIT, os referidos honorários foram fixados em valor ínfimo, guardando proporcionalidade, portanto, com o fato do apelante ter decaído somente de parte do pedido.

Por fim, cumpre assinalar que o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, no caso, o valor dos honorários ao qual os réus foram condenados a pagar ao DNIT, qual seja, 5% sobre o valor atualizado da causa (cujo valor original é R\$ 5.000,00), de fato afigura-se irrisório.

Dessa forma, em observância ao artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC, fixo-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para determinar que o desfazimento do painel instalado no local deverá ocorrer às expensas dos réus, de forma solidária, ou, mediante reembolso dos valores dispendidos pelo DNIT, também de forma solidária, caso o autorizem a proceder à demolição, ou, não a procedam espontaneamente no prazo estipulado na r. sentença; bem como para majorar o valor dos honorários advocatícios devidos ao DNIT para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. DNIT. FAIXA DE DOMÍNIO/ÁREA NON AEDIFICANDI DE RODOVIA. CONDENAÇÃO DOS RÉUS A PROCEDEREM ÀS SUAS EXPENSAS AO DESEAZIMENTO DO PAINEL INSTALADO NO LOCAL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO DNIT AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS DEVIDOS AO DNIT. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A demanda foi ajuizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em face de Aureliano Silva Machado e Maxi Vision Publicidade Limitada - EPP, visando à sua reintegração na posse da faixa de domínio/área *non aedificandi* localizada na altura do km 177+150m, lado direito, da rodovia BR-101, município de São Sebastião/SP, bem como à condenação dos réus a procederem, às suas expensas, a demolição das construções irregulares e a lhe pagarem indenização por perdas e danos.

2. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a demolição das construções erigidas irregularmente na área em questão, condenando o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios à ré Maxi Vision Publicidade Limitada - EPP, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, bem como condenando os réus a pagarem ao DNIT, de forma solidária, honorários advocatícios, arbitrados no mesmo valor.

3. Em suas razões recursais, o DNIT requer a reforma da r. sentença, para: a) condenar os réus a procederem, às suas expensas, à demolição das construções irregulares; b) afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios; e c) majorar o valor dos honorários advocatícios que lhes são devidos, nos termos do artigo 85, §§2º e 8º, do CPC.

4. Inicialmente, observa-se que foi apurado pelo DNIT que o réu Aureliano instalou na faixa de domínio/área *non aedificandi* da rodovia BR-101 um painel de propaganda e o alugou à ré Maxi Vision. A r. sentença, acolhendo o laudo de vistoria do DNIT, determinou a demolição do referido painel, sem, todavia, estabelecer expressamente que tal demolição deve ser feita às expensas dos réus.

5. Nesse contexto, razão assiste ao DNIT, ora apelante, ao alegar que *"não é certo que os Réus venham a adimplir espontaneamente sua obrigação de demolir o imóvel. Caso não o faça, caberá ao DNIT promover a execução da obrigação de fazer, podendo se ver obrigado a demolir as construções direta ou indiretamente, incorrendo, em ambas as hipóteses, em despesas que, por medida de justiça, deverão ser ressarcidas pelo Réus"*.

6. Assim, os réus devem ser condenados ao desfazimento do painel instalado no local, às suas expensas, de forma solidária, ou, mediante reembolso dos valores dispendidos pelo DNIT, também de forma solidária, caso o autorizem a proceder à demolição, ou, não a procedam espontaneamente no prazo estipulado na r. sentença.

7. Noutro giro, verifica-se que a r. sentença não acolheu o pedido do DNIT de condenação dos réus ao pagamento de indenização por perdas e danos, sob o fundamento de que não restou comprovada a ocorrência de qualquer dano à autarquia. Desta feita, irrepreensível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios à ré Maxi Vision, por ser a única a apresentar Contestação. Ressalte-se, ainda, que, conforme sustentado pelo próprio DNIT, os referidos honorários foram fixados em valor ínfimo, guardando proporcionalidade, portanto, com o fato do apelante ter decaído somente de parte do pedido.

8. Por fim, cumpre assinalar que o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

10. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Precedentes.

11. Assim sendo, no caso, o valor dos honorários ao qual os réus foram condenados a pagar ao DNIT, qual seja, 5% sobre o valor atualizado da causa (cujo valor original é R\$ 5.000,00), de fato afigura-se irrisório.

12. Dessa forma, em observância ao artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC, estes devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para determinar que o desfazimento do painel instalado no local deverá ocorrer às expensas dos réus, de forma solidária, ou, mediante reembolso dos valores dispendidos pelo DNIT, também de forma solidária, caso o autorizem a proceder à demolição, ou, não a procedam espontaneamente no prazo estipulado na r. sentença; bem como para majorar o valor dos honorários advocatícios devidos ao DNIT para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007302-76.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007302-76.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Janete Martins de Almeida contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, nulidade da sentença e cerceamento de defesa, aplicação do CDC, além da prática de capitalização mensal de juros, ilegalidade do Sistema SAC e da cobrança de taxa de administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007302-76.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETE MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa e da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerarem meramente protelatórias.

Assim sendo, conchui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regime contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e, conseqüentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:.). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado a quo que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibira a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retorna o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, desviando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (SACRE), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO. 1 - [...] 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor. 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que prevém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos. 4 - Apelação desprovida." (TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015).

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. [...] 9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo." (TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009).

“CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. [...] Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, “c”, da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da tabela price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. [...] Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Taxa de Administração e Taxa de Crédito

É lícita a cobrança de Taxa de Administração de Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.

Neste sentido é a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

28. Recurso improvido. Sentença mantida.” (TRF3, AC 00055820920024036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263908, QUINTA TURMA, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA E CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SISTEMA SAC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Ademais, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, momento aquelas que considerar meramente protelatórias.

3. Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

4. Por fim, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

6. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

7. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

8. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

9. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

10. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar “capitalização de juros” ou “juros sobre juros”, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a “capitalização de juros” ou “juros sobre juros” disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

11. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a “capitalização de juros” (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como “Lei de Usura”, retoma o critério da capitalização anual.

12. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

13. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

14. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

15. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o “anatocismo” propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

12. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
13. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
14. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382
15. O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.
16. Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, SACRE e Price.
17. A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.
18. A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao SACRE, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.
19. O SACRE combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O SACRE é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.
20. Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.
21. É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no SACRE. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.
22. Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual. É de se ressaltar que mesmo nos contratos que se desenvolvem com uma grande disparidade entre os índices de correção monetária e os reajustes salariais do mutuário, em regra, há a previsão de cobertura pelo fundo de compensação de variações salariais que garantem o equilíbrio econômico financeiro da relação obrigacional.
23. É lícita a cobrança de Taxa de Administração de Taxa de Crédito que servem para custear despesas administrativas, desde que expressamente contratadas, não configurando abuso ou condição suficiente para levar o mutuário à inadimplência.
24. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029012-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANDRE SEITI TAKEDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA BATANSCHIEV PERNA - SP231829, MAIKEL BATANSCHIEV - SP283081-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029012-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANDRE SEITI TAKEDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA BATANSCHIEV PERNA - SP231829, MAIKEL BATANSCHIEV - SP283081-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por André Seiti Takeda em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora, em síntese, aplicação do CDC com inversão do ônus da prova, ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, nulidade dos débitos, bem como pleiteia indenização por danos morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029012-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANDRE SEITI TAKEDA
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA BATANSCHIEV PERNA - SP231829, MAIKEL BATANSCHIEV - SP283081-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a CEF informou que a proposta de pagamento efetivada pelo apelante envolve contratos que estão sendo cobrados em processos diversos, deixando o apelante de se manifestar a respeito, mesmo após intimação.

Passo ao julgamento da apelação.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida." (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automaticamente e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a aguição de invalidez do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é acumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são acumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator; DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negociado de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

rentabilidade. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de

Da nulidade dos débitos efetivados em conta corrente

Alega o apelante não reconhecer os contratos que estão sendo debitados de sua conta corrente.

Contudo, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os contratos foram firmados pela empresa Heiwa Comércio de Doces, que tem como sócio o pai do apelante.

Ademais, como bemanalisado na sentença recorrida:

"...o detalhamento deste contrato e dos valores foi repassado pela CEF ao autor em abril de 2014, inexistindo, nos autos, qualquer impugnação do autor quanto à existência deste contrato.

Tanto não foi impugnado que o autor, em setembro de 2015, pergunta qual o valor da parcela do empréstimo 4 (indicando ser aproximadamente R\$ 1.900,00 e celebrado com a empresa Heiwa), como se vê às fls. 35.

Não há nos autos, pois, qualquer impugnação do autor em relação aos descontos mensais referentes ao contrato nº 21.3117.606.0000087/29 durante dois anos, o que faz crer que o autor amitiu com os descontos em sua conta." (ID nº 90628117)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NULIDADE DE DÉBITOS EM CONTA CORRENTE. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.
2. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
3. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
4. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
5. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
6. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.
7. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
8. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.
9. No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.
10. Alega o apelante não reconhecer os contratos que estão sendo debitados de sua conta corrente.
11. Contudo, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os contratos foram firmados pela empresa Heiwa Comércio de Doces, que tem como sócio o pai do apelante.
12. Ademais, como bem analisado na sentença recorrida: "...o detalhamento deste contrato e dos valores foi repassado pela CEF ao autor em abril de 2014, inexistindo, nos autos, qualquer impugnação do autor quanto à existência deste contrato.

Tanto não foi impugnado que o autor, em setembro de 2015, pergunta qual o valor da parcela do empréstimo 4 (indicando ser aproximadamente R\$ 1.900,00 e celebrado com a empresa Heiwa), como se vê às fls. 35.

Não há nos autos, pois, qualquer impugnação do autor em relação aos descontos mensais referentes ao contrato nº 21.3117.606.0000087/29 durante dois anos, o que faz crer que o autor anuiu com os descontos em sua conta."

13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005022-65.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDINUSIA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE GONCALVES - SP114196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005022-65.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDINUSIA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE GONCALVES - SP114196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, com base no art. 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários, que fixou em 10% do valor atribuído à causa. Contudo, restou suspensa a exigibilidade das custas e dos honorários enquanto persistirem condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

A ação de rito ordinário movida por EDINUSIA ARAUJO DA SILVA em face do MUNICÍPIO DE ARARAQUARA e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que a excluiu do programa habitacional Minha Casa Minha Vida Araraquara - Residencial Valle Verde, tendo em vista a ilegalidade da motivação (renda superior ao exigido). Em consequência, pediu que fosse reincluída no programa e garantida a obtenção dos respectivos benefícios expedindo-se, se for o caso, mandado de inibição na posse. Para tanto, alegou que, após a entrega dos documentos necessários, foi colocada na faixa 1 do programa e dispensada de participar do sorteio sendo classificada em 84º lugar e, assim, os réus teriam reconhecido o preenchimento de todos os requisitos para fazer jus ao programa, em especial, a faixa de renda. Entretanto, em 23/03/2015 foi excluída do programa sob o argumento de que sua renda familiar era incompatível com o teto de R\$ 1.600,00. Disse que, na época da classificação (30/04/2014), residia com seus dois filhos, ambos desempregados, e que a renda provinha unicamente de seu salário (atualmente R\$ 820,00 ao mês), exceto no curto período entre junho e setembro de 2014 em que a filha trabalhou. Além disso, afirmou que sua filha mudou-se, indo residir com seu companheiro em dezembro de 2014 e, portanto, não integra mais o grupo familiar. Com base nesse panorama, defendeu a desproporcionalidade da medida considerando que foi selecionada na faixa 1 do programa, ou seja, dentre aqueles mais necessitados dispensando-se, inclusive, o sorteio e que a renda familiar está dentro dos parâmetros exigidos pela lei.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que mesmo ao se tomar como regular a interpretação equivocada da renda familiar por parte da administração, sua exclusão equivocada do PMCMV deveu-se a uma margem de R\$ 92,11. Assenta que juntou comprovante de união estável da sua filha, o que faz presunção de que ela não participa da renda familiar da autora. Como se não bastasse, refere que a CTPS encartada aos autos dá conta do parco rendimento de sua filha e da brevidade de seu contrato de trabalho, assinado por três meses.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005022-65.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDINUSIA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE GONCALVES - SP114196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defende a apelante a nulidade do ato administrativo que não a incluiu no rol de beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida, defendendo seu direito a obter uma unidade habitacional no âmbito do Programa Habitacional do Município de Araraquara - Residencial Valle Verde. Aduz, em apertada síntese, ser injusta sua exclusão do programa em função da renda superior a R\$ 1.600,00.

Como bem aludido pelo juízo *a quo*, e as alegações da apelante não tomam a questão propriamente controvertida, o critério de renda em questão encontra previsão na legislação do PMCMV, Lei 11.977/09, Decreto 7.499/11, Decreto 7.795/12, além das Portarias do Ministério das Cidades 325/2011 e 595/2013.

O inconformismo da apelante restringe-se à interpretação adotada pelos corréus a respeito da configuração de sua renda familiar. Aponta que o valor ligeiramente superior a R\$ 1.600,00 teve origem em emprego temporário de sua filha, que logo veio a ser encerrado. Não suficiente, alude que esta veio a constituir união estável e alterar seu domicílio, razão pela qual sua renda, por constituir núcleo familiar próprio, já não poderia ser a razão para a exclusão da parte Autora do programa.

Ocorre, porém, que os documentos apresentados pela apelante não são suficientes para comprovar suas alegações. Pela análise da CTPS de sua filha, verifica-se que esta não permaneceu desempregada por muito tempo, além de ter vínculo empregatício ativo no momento do ajuizamento da ação. No tocante à alegação de nova residência, a formalização da união estável não faz prova de que sua filha constituiu residência própria, tanto mais ao se considerar que não houve a apresentação de um simples comprovante de endereço em seu nome.

Ainda que se reputasse suficiente a documentação apresentada, porém, há que se destacar que a parte Autora não tentou atualizar suas informações constantes no cadastro único do programa, medida que permitiria nova avaliação pelos corréus.

De qualquer sorte, ainda que por valor ligeiramente superior ao critério legal, não houve qualquer ilicitude na conduta dos corréus, sendo incontroverso que a renda familiar da parte Autora era superior a do público alvo adotado pelo programa no momento em que seu nome foi excluído dos possíveis beneficiários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. EXCLUSÃO DOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA. RENDA FAMILIAR SUPERIOR AO PERMITIDO PELO PROGRAMA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Defende a apelante a nulidade do ato administrativo que não a incluiu no rol de beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida, defendendo seu direito a obter uma unidade habitacional no âmbito do Programa Habitacional do Município de Araraquara - Residencial Valle Verde. Aduz, em apertada síntese, ser injusta sua exclusão do programa em função da renda superior a R\$ 1.600,00.

II - Como bem aludido pelo juízo *a quo*, e as alegações da apelante não tomam a questão propriamente controvertida, o critério de renda em questão encontra previsão na legislação do PMCMV, Lei 11.977/09, Decreto 7.499/11, Decreto 7.795/12, além das Portarias do Ministério das Cidades 325/2011 e 595/2013.

III - O inconformismo da apelante restringe-se à interpretação adotada pelos corréus a respeito da configuração de sua renda familiar. Aponta que o valor ligeiramente superior a R\$ 1.600,00 teve origem em emprego temporário de sua filha, que logo veio a ser encerrado. Não suficiente, alude que esta veio a constituir união estável e alterar seu domicílio, razão pela qual sua renda, por constituir núcleo familiar próprio, já não poderia ser a razão para a exclusão da parte Autora do programa.

IV - Os documentos apresentados pela apelante não são suficientes para comprovar suas alegações. Pela análise da CTPS de sua filha, verifica-se que esta não permaneceu desempregada por muito tempo, além de ter vínculo empregatício ativo no momento do ajuizamento da ação. No tocante à alegação de nova residência, a formalização da união estável não faz prova de que sua filha constituiu residência própria, tanto mais ao se considerar que não houve a apresentação de um simples comprovante de endereço em seu nome.

V - Ainda que se reputasse suficiente a documentação apresentada, porém, há que se destacar que a parte Autora não tentou atualizar suas informações constantes no cadastro único do programa, medida que permitiria nova avaliação pelos corréus. De qualquer sorte, mesmo que por valor ligeiramente superior ao critério legal, não houve qualquer ilicitude na conduta dos corréus, sendo incontroverso que a renda familiar da parte Autora era superior a do público alvo adotado pelo programa no momento em que seu nome foi excluído dos possíveis beneficiários.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024213-25.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SILVIO NIEVES, SIUMARA DE FATIMA LOUREIRO PIRES, SOLANGE DE SOUZA RODRIGUES ROSA MELEGA, SOLANGE MULLER SERAFIM, SONIA AMAYA KITAGAWA, SONIA CARRICO DA SILVA, SONIA MARIA DO VALLE NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024133-61.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE ANTONIO LESSA, JOSE APARECIDO BARRAMANS, JOSE ANTONIO CESAR, JOSE BENEDITO DE MORAES, JOSE BRUNO WAGNER FILHO, JOSE BUERSCHAPER, JOSE CARLOS PETRUCCELLI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022452-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANA MIKAELE BALBINO RODRIGUES CREMONEZE
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO DE MORAES JUNIOR - SP236057-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022452-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANA MIKAELE BALBINO RODRIGUES CREMONEZE
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO DE MORAES JUNIOR - SP236057-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, julgou improcedentes os pedidos formulados pela Autora. Custas *ex lege*. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, estando suspensa a sua exigibilidade, em razão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 2º, do CPC.

A ação processada pelo rito ordinário foi proposta por LUCIANA MIKAELE BALBINO RODRIGUES CREMONEZA, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a declaração de nulidade da cláusula contratual que estipulou a cobrança de juros na fase de construção do imóvel, bem como a devolução de tais valores devidamente corrigidos.

Em razões de apelação a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. No mérito reitera as razões iniciais, apontando como abusiva a cobrança de juros na fase de construção sem amortização da dívida. Subsidiariamente requer a diminuição da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022452-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANA MIKAELE BALBINO RODRIGUES CREMONEZE
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO DE MORAES JUNIOR - SP236057-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuatários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase de amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra.

Neste sentido cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- *A Segunda Seção, no julgamento do REsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (REsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)."*

2.- *Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção. (STJ, REsp 1358734/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 18/06/2013)*

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. *Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.*

2. *Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.*

3. *No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.*

4. *Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP, relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.*

5. *Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.*

(STJ, REsp 670.117/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 26/11/2012)

RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCC. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO INTERPRETATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. *Não demonstrada a similitude fática entre o caso confrontado e a situação concreta posta a debate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissídio interpretativo.*

2. *A utilização do INCC, índice setorial de correção monetária pertinente à construção civil, afigura-se possível quando pactuado em contrato de compra e venda de imóvel em fase de construção.*

3. *Não adequado aferir, em recurso especial, percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, por ser intento que demanda inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela súmula 07 desta Corte.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 514.371/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. COBRANÇA EM PERÍODO POSTERIOR AO PREVISTO EM CONTRATO. ILICITUDE. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade de cláusula contratual inserida em contrato de financiamento imobiliário que institui a cobrança de juros denominados "taxa de evolução de construção", bem como ao dever de os réus restituírem os valores recebidos a este título.*

2. *Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente "para declarar a nulidade das cláusulas sétima (itens II e V e parágrafo primeiro) e décima terceira (item "A") do contrato, na parte em que exigem o pagamento de juros na fase de construção do imóvel", devendo a ré restituir, de forma simples, os valores cobrados indevidamente.*

3. *A jurisprudência sedimentou o entendimento pela legalidade da cobrança de juros compensatórios durante a fase de construção do imóvel. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

4. *O exame dos autos revela que o contrato firmado entre autor e CEF estipulou o prazo de nove meses como fase de construção, prazo este que se encerrou em abril de 2012, e que, entre maio de 2012 e setembro de 2012, o saldo devedor manteve-se estável, sem que houvesse amortização, a denotar que os valores pagos pelo requerente durante este período foram recebidos pela CEF a título de juros de obra, em flagrante violação à norma contratual.*

5. *Desta forma, faz-se necessária a reforma da sentença para afastar a nulidade das cláusulas sétima, itens II e V, §1º e décima terceira do contrato de financiamento habitacional e, conseqüentemente, afastar a condenação da CEF à repetição de valores pagos até o mês de abril de 2012, restituindo-se ao autor o pagamento referente apenas ao período entre maio de 2012 e outubro de 2012.*

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

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1894683 0008434-60.2012.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO..)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DO PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO PARA FINS DO FINANCIAMENTO. PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA DE JUROS ALÉM DO ESTIPULADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e oral, na medida em que referidas provas mostram-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões passíveis de serem demonstradas mediante prova documental.

3. A cobrança de juros na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à mutuária apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.

4. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 19 (dezenove) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação da própria cláusula, que estabelece o início da amortização.

5. Para fins do financiamento, o contrato expressamente prevê que a incidência dos encargos sobre a construção limitar-se-á a dezenove prestações, não se podendo tolerar; portanto, o descumprimento da referida cláusula pela instituição financeira.

6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

7. A norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.

8. Os valores pagos a título de juros sobre a fase de construção a partir de 14/03/2015 deverão ser compensados com as prestações vincendas.

9. Preliminar afastada. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2191863 0001513-56.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NÃO CONFIGURADO. ENCARGOS CONTRATUAIS DURANTE A FASE DA OBRA. PREVISÃO. PRAZO PARA TÉRMINO DA CONSTRUÇÃO. INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO FINANCIAMENTO. SEGURO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - Restou comprovado nos autos que não houve atraso na entrega do imóvel por parte da ré MRV Engenharia e Participações S/A, pois o item 5 do quadro resumo dispõe expressamente que a data de entrega do imóvel, janeiro de 2011, é meramente estimativa e, portanto, suscetível de variação, a depender da data de assinatura do contrato de financiamento junto à instituição, sendo que no caso o mesmo foi celebrado somente em 30/04/2010. Assim, a entrega do imóvel, deveria ter ocorrido em setembro/2011 (17 meses após a assinatura do contrato com a CEF). A possibilidade de tolerância, constante da cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, contudo, permite ainda a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias. Considerando que o imóvel foi entregue em fevereiro de 2012, não havendo que se falar em atraso contratual.

II - Cumpridas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto, razão pela qual descabe a aplicação de multa contratual e pagamento de lucros cessantes.

III - Os encargos mensais devidos a partir do mês subsequente à contratação, durante a fase de construção, estão previstos na Cláusula Sétima (fl. 42). De fácil entendimento, referida cláusula permite ao contratante devedor constatar como se dará a incidência de encargos mensais sobre o financiamento.

IV - A Cláusula Quarta estabelece que o prazo para término da construção será de 17 (dezesete) meses (fls. 41). Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, ao estabelecer o início da amortização "Findo o prazo fixado para término da construção, ainda que não concluída a obra, os recursos remanescentes permanecerão indisponíveis, dando-se início ao vencimento das prestações de amortização, no dia que corresponder ao da assinatura do contrato, sob pena de vencimento antecipado da dívida."

V - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado em 30 de abril de 2010. Assim, a CEF deve proceder ao recálculo das prestações vencidas a partir de 30/09/2011, contemplando, a partir de então, juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato.

VI - No que se refere à alegação de venda casada, o entendimento adotado é o de que é de livre escolha do mutuário a seguradora que melhor lhe aprouver; razão pela qual também fica mantida a r. sentença nesse ponto, vez que cumpria à parte autora demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar a contratação com empresa diversa ou a proposta de cobertura securitária por outra companhia, o que não ocorreu nos autos.

VII - Apelações da CEF e da autora desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1945364 0004974-25.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra. Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistiriam fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

No caso em tela, não houve atraso na conclusão da obra que, ao contrário, foi concluída com um ano de antecedência em relação ao prazo inicialmente avençado. Não suficiente, tão logo noticiada a conclusão da obra, a CEF deu início à fase de amortização da dívida, sem que se vislumbre o prolongamento da fase de construção ou a cobrança indevida de juros de obra. Nestas condições, não merece reforma a sentença impugnada, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, fixados no mínimo legal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CIVIL. COMPRA E VENDA. MÚTUO. EMPREITADA. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. FASE DE CONSTRUÇÃO. FASE DE AMORTIZAÇÃO. IMÓVEL CONCLUÍDO ANTES DO PRAZO. CONSOLIDAÇÃO IMEDIATA DA DÍVIDA COM O INÍCIO DA FASE DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Os contratos firmados para aquisição de terreno e mútuo para construção de imóvel com alienação fiduciária em garantia envolvem obrigações assumidas pela instituição financeira, pela construtora e pelos adquirentes/mutuários. O desenho jurídico da operação, ou o modelo de negócio, desta forma, é pensado para garantir a efetivação do empreendimento que dificilmente seria viabilizado sem o aporte de capital pela instituição financeira. Esta, por sua vez, obtém sua remuneração pelo pagamento de juros sobre os valores disponibilizados, o que não aconteceria pela mera amortização do capital. A obrigação principal da instituição financeira é disponibilizar o capital, a obrigação principal da construtora é realizar a empreitada, enquanto o dever do mutuário/adquirente é realizar o pagamento das prestações, remunerando a realização dos serviços nos termos previstos em contrato.

II - É recorrente a distinção entre a fase de construção do imóvel e a fase amortização da dívida nestes contratos. Na primeira fase os pagamentos realizados pelos mutuários compreendem encargos que abrangem juros e correção monetária, e são calculados com esteio na disponibilização gradual pela instituição financeira dos valores avençados à construtora, observando a evolução da obra. Apenas após a conclusão da obra é que o saldo devedor é consolidado e as prestações passam a incluir os valores necessários para amortizar o capital.

III - Com efeito, neste contexto, não há amortização da dívida na fase de construção. Há que se considerar, no entanto, que, ao contrário das hipóteses de "amortização negativa", quando há incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital mesmo na ausência de inadimplemento, não se cogita de desequilíbrio contratual com potencial de aumentar a dívida de maneira insustentável nestas condições. O equilíbrio contratual é garantido exatamente porque o mutuário, ao pagar as prestações que compreendem correção monetária e juros remuneratórios, impede a incorporação de quaisquer valores ao capital mutuado, não havendo um "novo empréstimo" relativo a valores não adimplidos em decorrência de cláusulas contratuais mal redigidas ou abusivas.

IV - Se é certo que a dívida não sofre amortização nesta primeira fase, o mutuário, que ainda não tem os benefícios da posse do imóvel nesta fase de maior risco, tem a vantagem de realizar pagamentos em valores inferiores àqueles que são pagos na fase de amortização, quando as prestações passam a incluir a totalidade dos valores necessários para a quitação da dívida no tempo aprazado. É de se destacar que, como se pode intuir pela praxe, apesar da existência de uma fase em que não ocorre amortização da dívida, o preço do imóvel adquirido "na planta" é inferior àquele adquirido após o término da obra.

V - Não suficiente, para garantir que a fase de construção não se estenda de maneira indefinida e dê causa à onerosidade excessiva ao mutuário pela ausência de amortização do capital, os contratos, em regra, já fixam o prazo de duração de fase de construção, bem como o início da fase de amortização, em prestígio à segurança jurídica e aos direitos do consumidor, notadamente o direito à informação e à transparência nas relações de consumo.

VI - Desta forma, a jurisprudência tem consolidado o entendimento de que a fase de amortização deve ter início nos termos e prazos contratados, sendo ilícita a manutenção da cobrança de valores dos mutuários referentes à fase de construção em virtude de atraso da construtora para concluir e entregar a obra. O entendimento anteriormente esposado garante que o adquirente não seja condenado a pagar juros além do contratado apenas em virtude do atraso da construtora em concluir a obra.

VII - Por outro lado, mesmo quando a obra é concluída antes do término do prazo avençado entre as partes, o mutuário também tem a pretensão de obter a revisão da dívida, já que o fato que marca o término da fase de construção e o início da fase de amortização é precisamente a conclusão e entrega do imóvel. Nestas condições, não subsistem fundamentos materiais para postergar a consolidação da dívida e o início da fase de amortização.

VIII - Caso em que não houve atraso na conclusão da obra que, ao contrário, foi concluída com um ano de antecedência em relação ao prazo inicialmente avençado. Não suficiente, tão logo noticiada a conclusão da obra, a CEF deu início à fase amortização da dívida, sem que se vislumbre o prolongamento da fase de construção ou a cobrança indevida de juros de obra. Nestas condições, não merece reforma a sentença impugnada, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, fixados no mínimo legal.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001094-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: REIPEL - RECICLAGEM E INDÚSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Remessa Necessária em Mandado de Segurança impetrado por Reipel Reciclagem e Indústria de Papéis Especiais Ltda em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba – SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

É a síntese do necessário.

A matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos devidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, preliminarmente, intimem-se as partes para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem-se sobre prejudicialidade superveniente da presente ação.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008062-44.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008062-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, a teor do art. 485, IV, do CPC, restando expressamente cessada a eficácia da tutela anteriormente deferida. Condenou a parte autora nas custas do processo e na verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido do ajuizamento. A decisão fundamentou-se no fato do Requerente não ter promovido o aditamento da petição inicial para formular o pedido principal no prazo trinta dias, conforme previsão contida nos artigos 308 e 309, I, do CPC.

A parte Autora ajuizou pedido de tutela cautelar em caráter antecedente em face da CEF para que fossem disponibilizados os contratos existentes entre as partes, é dizer, contrato de abertura da conta corrente, contrato de cheque especial e em especial o contrato de financiamento de veículo e os extratos de sua conta corrente desde de sua constituição. Deferida a tutela cautelar, a CEF ofereceu contestação, apresentando documentos. A autora requereu a suspensão do processo por 60 sessenta dias para tentativa de composição entre as partes. Foi proferida a sentença nos termos supra relatados.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que da apresentação dos documentos solicitados dependia a possibilidade de oportuna produção de prova pericial. Assenta que a apelada deveria ser condenada em honorários.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008062-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos termos dos art. 308 e 309, I e 485, IV, todos do novo CPC. Os aludidos dispositivos guardam correlação direta com os artigos 806, 808, I e 267, IV do CPC de 1973.

A esse propósito, na vigência do artigo código, o STJ editou a Súmula 482 que dispõe:

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.

Em suas razões de apelação, a parte Autora não dá notícia de que foi ajuizada a ação principal no prazo de 30 dias a que alude o atual art. 308 do CPC.

Nestas condições, não merece reforma a decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, não havendo qualquer propósito na alegação dissociada de cerceamento de defesa, já que eventual pedido de produção de prova pericial deveria ser formulado na ação principal, entendimento que se reforça ao se considerar que a CEF cumpriu a tutela concedida apresentando os documentos requeridos.

Neste sentido, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 806 E 808, I, CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ECAD. TABELA. RESSALVA. VALIDADE.

1. "A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar" (Súmula 482 do STJ). O exame de precedentes da súmula revela que o prazo para o ajuizamento da ação principal conta-se da data da efetivação da medida liminar, e sua ausência acarreta a extinção da ação cautelar sem julgamento de mérito. Precedentes.

2. No caso concreto, a ação principal, distribuída por dependência ao processo cautelar, foi ajuizada fora do prazo, uma vez que passados quase cinco meses desde a efetivação da medida cautelar. Assim, inevitável decidir quanto ao mérito da cautelar e condenar o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, como fizeram as instâncias ordinárias. Quem deu causa à instauração da ação cautelar foi a própria recorrida, que, em descumprimento ao disposto nos artigos 28, 29 e 68 da Lei n. 9.610/1998, promoveu evento musical com a apresentação de artistas, sem efetuar o prévio e devido pagamento de direitos autorais ao Ecad.

3. Não há falar que o recorrente se recusou a receber a quantia, dando azo à instauração da cautelar; porquanto não pode ser penalizado por justificada resistência. Nos termos do art. 313 do Código Civil, o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida.

4. No processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes.

5. É mister realçar que mantenho entendimento firme no sentido de, superada a visão unicamente privatística do direito autoral, a fim de torná-lo vinculado necessariamente a seu fim social e aos princípios constitucionais que lhe são inerentes - mormente o da dignidade da pessoa humana -, muitas vezes impõe-se o abrandamento daquele para a concretização desta. Portanto, parece necessário que os princípios regentes dos direitos autorais sejam compatibilizados com valores e outros institutos consagrados na estrutura constitucional, por isso que penso competir ao Poder Judiciário intervir no negócio jurídico privado - notadamente a cobrança dos direitos autorais -, quando acionado, a fim de corrigir as distorções. É amparado nesse entendimento que tenho sérias restrições quanto a poder aquele Escritório Central cobrar os direitos autorais devidos em virtude de execução pública de obra musical, calculados sobre o percentual da riqueza produzida pelo responsável pela realização do evento.

6. Nessa ordem de idéias, a ressalva é para deixar claro que devem ser levadas em conta as particularidades do caso concreto para saber se, na situação em julgamento, há razoabilidade da cobrança e se os valores pretendidos impedem ou inviabilizam a difusão cultural, patrimônio de toda a nação brasileira. No entanto, não é o que se verifica nos autos.

7. Esta Corte possui entendimento de que, em se tratando de direito de autor, compete a este a sua fixação, seja diretamente, seja por intermédio das associações ou, na hipótese, do próprio Ecad, que possui métodos próprios para elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente. Dessa forma, em regra, está no âmbito de atuação do Ecad a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em assembléia geral composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços (valores esses que deverão considerar "a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras", conforme a nova redação expressa no § 3º do art. 98 da Lei n. 9.610/1998). É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser válida a tabela de preços instituída pelo Ecad e seu critério de arrecadação.

8. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1160483/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL (CPC, ART. 806). DATA DA EFETIVAÇÃO DA LIMINAR. EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DO CADASTRO DO SISBACEN. RECURSO PROVIDO.

1. O prazo decadencial de trinta dias, previsto no art. 806 do CPC, para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da liminar ou cautelar, concedida em procedimento preparatório.

2. Na hipótese, considera-se efetivada a cautelar na data da exclusão do nome da autora do cadastro do SISBACEN, ato material de cumprimento da decisão liminar, e não na data de mera juntada aos autos do ofício remetido à instituição financeira comunicando-lhe o deferimento da medida acatelaratória.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 869.712/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 16/03/2012)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO AJUIZADA PARA OBTER TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. TUTELA CONCEDIDA E EFETIVADA. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 308 E ART. 309, I DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos termos dos art. 308 e 309, I e 485, IV, todos do novo CPC. Os aludidos dispositivos guardam correlação direta com os artigos 806, 808, I e 267, IV do CPC de 1973.

II - A esse propósito, na vigência do antigo código, o STJ editou a Súmula 482 que dispõe que a falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar.

III - Em suas razões de apelação, a parte Autora não dá notícia de que foi ajuizada a ação principal no prazo de 30 dias a que alude o atual art. 308 do CPC. Nestas condições, não merece reforma a decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, não havendo qualquer propósito na alegação dissociada de cerceamento de defesa, já que eventual pedido de produção de prova pericial deveria ser formulado na ação principal, entendimento que se reforça ao se considerar que a CEF cumpriu a tutela concedida apresentando os documentos requeridos.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034225-32.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

APELADO: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034225-32.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

APELADO: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão que, por unanimidade de votos, negou provimento ao reexame necessário, ao recurso de Apelação da União e ao Agravo retido e deu parcial provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, tão somente para limitar sua responsabilidade ao débito correspondente à contribuição dos segurados descontadas e não recolhidas. Para melhor compreensão, eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. GFIP. SÚMULA Nº 436. DISPENSA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDUTA TIFICADA PELO ARTIGO 168-A DO CP. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. HORAS EXTRAS. GORJETAS. AJUDA DE CUSTO. PRÊMIOS. ABONOS. COMISSÕES. DIÁRIAS DE VIAGEM. INCIDÊNCIA. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.

1. O feito se enquadra na hipótese de reexame necessário. Nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; ou que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal, sendo ambas as hipóteses dos autos.

2. Conhecido o agravo retido interposto pelos Embargantes eis que devidamente reiterado como preliminar de seu recurso de apelação, mas afastada a alegação de cerceamento de defesa.

3. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

4. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho.

5. Os Apelantes não se desincumbiram do ônus de comprovar a inexigibilidade dos valores cobrados pela Fazenda Nacional, diante da inércia em apresentar os documentos, **dos quais efetivamente dispõe a empresa**, a demonstrar integralmente a inexigibilidade da cobrança dos valores lançados na CDA, providência esta que poderia ser realizada nos próprios autos, sendo desnecessária a perícia técnica contábil para tanto.

6. O conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado, os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 333 do CPC/73, vigente à época. As demais matérias controversas abordadas nos embargos são exclusivamente de direito, sendo que os Apelantes não demonstraram, efetivamente, qualquer insurgência quanto aos cálculos descritos nas Certidões de Dívida Ativa.

7. A Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal, aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

8. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

9. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte.

10. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.094/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento de que "A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condcente à formalização do valor declarado" (REsp nº 1.143.094/SP, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

11. A GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, nos termos do Artigo 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

12. Sobre o tema, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 436: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

13. A ausência de intimação do contribuinte, nos autos do processo administrativo não configura, em hipótese alguma, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que a entrega das GFIP importa a constituição dos créditos tributários, não podendo o Embargante alegar o desconhecimento do débito. Precedente da Turma.

14. Constatado que a Embargada apresentou as cópias dos processos administrativos nos autos em apenso (Embargos à execução n.º 2005.61.82.034226-8), por meio das quais foi possível constatar que a empresa, por meio de seu sócio-gerente, declarou ter recebido o "Termo de início da ação fiscal". Desta forma, não procede a alegação de desconhecimento da instauração dos processos administrativos, ou ainda, cerceamento de defesa, já que a empresa foi devidamente notificada dos respectivos lançamentos, e teve acesso à cópia integral dos processos juntados nestes autos, o que lhe proporcionou a mais ampla defesa.

15. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n.º 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.

16. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

17. Contudo, parte do crédito constituído trata-se de cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas dos segurados empregados, conforme previsão contida no artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei 8.212/91.

18. Posicionamento anterior no sentido de que o fato de a CDA ter como um de seus fundamentos o disposto no artigo 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91 não prescindiria da demonstração, pela exequente, de apuração de delito de apropriação indébita previdenciária prevista no artigo 168-A do Código Penal. Assim, à míngua de qualquer notícia nos autos acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impossível se mostraria a responsabilização destes.

19. Considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário, impõe-se a modificação da posição anteriormente adotada, ajustando-a ao entendimento deste Colegiado, admitindo-se, portanto, a responsabilização dos dirigentes da sociedade à vista da identificação de tratar-se o caso de débito oriundo de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco (artigo 168-A do Código Penal).

20. Sócios que deverão ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, para responder tão somente pelo débito correspondente à contribuição dos segurados descontadas e não recolhidas.

21. Mediante o acolhimento parcial da preliminar de ilegitimidade passiva, entendo por prejudicados os argumentos expendidos pelos apelantes, acerca das contribuições previdenciárias para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa (SAT) e para terceiros (SEBRAE e INCRA).

22. O Artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados e dos Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

23. A despeito de o § 9º do Artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

24. O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória, conforme já sedimentado pelo C. STJ.

25. O C. STJ pacificou entendimento no sentido de que as gorjetas integram o conceito de remuneração e devem ser incluídas na base de cálculo das contribuições sociais.

26. A ajuda de custo integra o salário-de-contribuição (inclusive para compor a base de cálculo do FGTS), quando: a) for paga com habitualidade; b) for paga em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva; ou c) não houver comprovação, por parte do empregado, das despesas que deram origem ao pagamento do benefício, conforme precedente do C. STJ (STJ, REsp n. 1.144.884, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/10; REsp n. 695.894, Rel. Min. José Delgado, j. 05/04/05).

27. Pacificado o entendimento no sentido de que a ajuda de custo somente deixará de integrar o salário-de-contribuição quando possuir natureza meramente indenizatória e eventual, sendo que, se o pagamento se der com habitualidade, terá caráter salarial e, portanto, estará sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Ausente tal prova nos autos, deve ser mantida a incidência da contribuição.

28. No que se refere aos prêmios, abonos e comissões a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei n.º 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios. Não se desincumbindo a postulante de provar a natureza dita indenizatória, o pedido é improcedente.

29. Nos termos do artigo 28, §9º, alínea "e", não integram o salário de contribuição as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal. Todavia, não restou demonstrado que os pagamentos se deram na forma prevista no dispositivo legal, lançando a autora argumentos genéricos sobre a eventualidade da verba, razão pela qual não procede a insurgência da Apelante.

30. A incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.

31. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96.1 e, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

32. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

33. Assim, havendo legislação superveniente mais benéfica, correta a limitação da multa pela sentença, para o percentual de 20% (vinte por cento).

34. A utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima, conforme entendimento sedimentado pelo Plenário do E. STF, ao apreciar o RE n.º 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

35. Reexame necessário, recurso de Apelação da União e Agravo retido a que se nega provimento. Dado parcial provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, tão somente para limitar sua responsabilidade ao débito correspondente à contribuição dos segurados descontadas e não recolhidas.

A União opõe o presente recurso, suscitando, em breve síntese, a ocorrência de omissão no julgado, que teria deixado de "analisar a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, exatamente o ponto fulcral no apelo fazendário que se insurgia apenas contra este ponto e a redução de multa para o percentual máximo de 20% (item contra o qual não recorrerá com fulcro na Portaria PGFN 502, art.2 V. Lista SAJ-1.6.18.1)".

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, os sócios embargados foram intimados a se manifestar.

Com contrarrazões de RENATO GIANNINI e outro (ID. Núm. 123346447), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034225-32.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
APELADO: RENATO GIANNINI, SANTO ALVES SIQUEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, reexaminando os autos, constato que, de fato, o julgado foi omissivo quanto à insurgência da União contra sentença, no que diz respeito à constitucionalidade da contribuição ao INCRA.

Passo então, à análise da exigibilidade da contribuição.

A contribuição ao INCRA está prevista no artigo 2º do Decreto-Lei 1.146/70:

"Art. 2º. A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas."

Ocorre que, a empresa executada, da qual os embargantes são sócios tem por objeto social, a industrialização e comercialização de produtos e artefatos de material plástico em geral, seus respectivos molhês e matrizes, bem como, serviços técnicos, beneficiamento industrial para terceiros, representações, exportação e importação, bem como a industrialização por encomenda para terceiros, conforme se depreende do Estatuto Social.

Como se nota, de fato a atividade da embargante não se enquadra em nenhum dos incisos do citado dispositivo. Em caso de enquadramento, incidiria a contribuição conhecida como INCRA-Especial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL A INCIDIR SOBRE INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR, NÃO SOBRE A CULTURA DO PLANTIO E VENDA.

I - Apenas é possível incidir a contribuição ao INCRA Especial na hipótese de enquadramento da atividade econômica dentro do que prescreve o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, conforme precedentes desta E. Corte

II - Ademais, a contribuição cobrada incide apenas sobre a "indústria da cana de açúcar", não se enquadrando no conceito de "indústria" a pessoa jurídica cuja atividade se resume ao cultivo e venda do produto agrícola em si, sem nenhuma transformação, como é o caso da executada.

III - Recurso improvido.

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

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 380939 0045106-44.1997.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

Contudo, a cobrança em questão tem como fundamento o Decreto-Lei 1.146/70, art. 1, I, item 2, artigos 3 e 4.

Note-se que se trata de contribuição diferente da do artigo 2º (contra a qual se insurgiu a embargante), pois o artigo 1º, I, do Decreto-Lei 1.146/70 previu o seguinte:

"Art 1º. As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

1 - as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei; (Vide Lei nº 7.231, de 1984)

2 - 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-Lei."

(destaquei)

A respeito dessa contribuição em cobrança na presente execução observo o seguinte.

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;

- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;

- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);

- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;

- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;

- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);

- nema Lei 7.787/89, nema Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;

- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;

- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a da causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;

- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);

- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;

- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Conforme a decisão do STJ acima detalhada, o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigorante.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Furrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

Por fim, apenas destaco que a pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

Assim sendo, legítima a cobrança da contribuição ao INCRA, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto.

Face ao exposto, acolho os embargos declaratórios atribuindo-lhe efeitos modificativos, para fazer constar o seguinte dispositivo, no voto condutor do acórdão embargado:

Ante o exposto, voto por dar provimento ao reexame necessário, ao recurso de Apelação da União, para reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA e julgar improcedentes os embargos à execução neste ponto. Dou parcial provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, tão somente para limitar sua responsabilidade ao débito correspondente à contribuição dos segurados descontadas e não recolhidas.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, constatou-se que o julgado foi omissivo quanto à insurgência da União contra sentença, no que diz respeito à constitucionalidade da contribuição ao INCRA.
3. No que tange à contribuição ao incra, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao incra não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.
4. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao incra é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011.
5. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA e julgar improcedentes os embargos à execução neste ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos declaratórios atribuindo-lhe efeitos modificativos, para fazer constar o seguinte dispositivo, no voto condutor do acórdão embargado: Ante o exposto, votou por dar provimento ao reexame necessário, ao recurso de Apelação da União, para reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA e julgar improcedentes os embargos à execução neste ponto. Deu parcial provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, tão somente para limitar sua responsabilidade ao débito correspondente à contribuição dos segurados descontadas e não recolhidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024975-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024975-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA**, contra o acórdão de Num. 124223659, cuja ementa transcrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a impetrante cedeu seus direitos aquisitivos sobre o domínio útil do imóvel em 03/11/2005, que a União só veio a ter ciência da operação em 21/09/2006 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessários providos".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição no tocante à ausência de consolidação do fato gerador do laudêmio em relação ao impetrante, bem como em relação à inexigibilidade e decadência do crédito. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 124962083).

Resposta pela parte contrária (Num. 129163874).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024975-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, o acórdão embargado enfrentou todos os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

"(...)

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

(...)

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a impetrante cedeu seus direitos aquisitivos sobre o domínio útil do imóvel em 03/11/2005, que a União só veio a ter ciência da operação em 21/09/2006 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/11/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 7998700).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

(...)"

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida se mostrou expressa e cristalina, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 1.022 CPC, na medida em que a embargante não logrou êxito em demonstrar a presença de obscuridade ou contradição.

Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito de laudêmio, tampouco o prazo prescricional quinquenal, não havendo que se falar em nulidade de sua cobrança.

A argumentação da parte embargante, no sentido de que "a transação celebrada pelo Embargante não é uma transferência de domínio, que dota de natureza real, mas sim um instrumento particular de cessão de direitos aquisitivos, que assume natureza pessoal, uma vez que não registrado" só vem a confirmar a higidez da fundamentação adotada no acórdão ora embargado, eis que, levada a transação a registro - e apenas neste momento -, tem-se por presente a justa causa para a cobrança do laudêmio discutido nos autos, como exaustivamente fundamentei no julgado em questão.

Com isto, afasta-se qualquer alegação atinente a uma possível inexigibilidade quinquenal do crédito, que só pôde ser cobrado a partir do registro da transação.

Por fim, irrelevante a argumentação de que a decadência do crédito não teria sido objeto de discussão nestes autos, já que a matéria é pressuposto lógico para se examinar a validade da cobrança em questão, independentemente de a parte tê-la alegado ou não.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Por fim, verifico que houve um erro material no acórdão embargado - que a parte embargante deixou de apontar -, e que passo a sanar, valendo-me da autorização expressamente prevista no artigo 494, inciso I do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, de ofício, corrijo inexactidão verificada no acórdão embargado, para que, onde constava a data de 21/09/2006, passe a constar a data correta, de 21/09/2016.

Diante dos fundamentos expostos, **rejeito** os embargos de declaração e, **de ofício, corrijo** inexactidão material verificada no acórdão embargado, para que, onde constava a data de 21/09/2006, passe a constar a data correta, de 21/09/2016.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXATIDÃO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ART. 494, I, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Inexactidão material verificada no acórdão embargado corrigida de ofício, com fundamento no artigo 494, I do Código de Processo Civil de 2015, para que, onde constava a data de 21/09/2006, passe a constar a data correta, de 21/09/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e, de ofício, corrigiu inexactidão material verificada no acórdão embargado, para que, onde constava a data de 21/09/2006, passe a constar a data correta, de 21/09/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014995-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: L.S. COMERCIO DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE MILINI - SP307947, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014995-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: L.S. COMERCIO DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE MILINI - SP307947, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que suspendeu o "curso da execução até o término do processo de recuperação judicial".

Inconformada, pugna a agravante pelo prosseguimento da execução fiscal, sustentando que:

a) "o débito executando teve o fato gerador ocorrido quando a agravada ainda não se encontrava em recuperação judicial. Desta situação deduz-se que o crédito público foi preterido para a satisfação dos credores particulares abrangidos pelo plano de recuperação judicial";

b) "a recuperação judicial só poderia ser deferida caso (a) o crédito tributário estivesse suspenso por quaisquer das hipóteses do art. 151 do CTN, (b) ainda não estivesse vencido ou, então, (c) estivesse garantido por penhora. Daí porque a lei de falências, em total sintonia com a regência das execuções fiscais, previu que o crédito fiscal não seria objeto de habilitação e o executivo fiscal não seria suspenso".

Processado o feito, a agravada não ofertou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014995-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: L.S. COMERCIO DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE MILINI - SP307947, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O tema de fundo, "possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", foi afetado pelo c. Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia (Tema 987), consoante v. Acórdão assim lavrado:

"Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP)."

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Portanto, embora os argumentos angariados pela agravante apresentem-se substanciais, não têm o condão de modificar decisão impugnada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. SUSPENSÃO. CPC ARTIGOS 1.036, § 1º E 1.037, INCISO II. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NO RESP 1.712.484/SP. TEMA 987.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que suspendeu o "curso da execução até o término do processo de recuperação judicial".

2. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp 1712484/SP ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, artigo 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e que versem sobre a questão "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", até julgamento definitivo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inciso II, do CPC.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013225-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013225-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013225-61.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDAC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000595-28.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000595-28.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, União (Fazenda Nacional), em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 2028124):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, no artigo 28, §9º, alínea, a, do tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

III - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

IV - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

V - Remessa oficial e apelação desprovidas.”

Sustenta a embargante que:

a) “o V. Acórdão deixou de manifestar-se a respeito da aplicabilidade dos arts. 22, I, 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/1991, 60, § 3º da Lei nº 8.213/1991, 457, 458 e 487, §§ 1º e 6º, da CLT, bem como nos arts. 97, 150, §6º, 194, 195, I, “a”, § 5º e 201, § 11, da Constituição Federal”;

b) “no julgamento do RE 565.160-6/SC firmou a seguinte tese de repercussão geral: ‘a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98’”;

c) “a Jurisprudência do STJ - REsp 1.230.957/RS – não se aplica às hipóteses de contribuição de terceiros”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 3085993.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000595-28.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULLER METAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Porém, impede-se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 10/04/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018.

Nesse passo, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderá ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

No mais, embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate, não se cogitando tampouco em violação ao princípio da reserva de plenário, em inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão embargada, que apenas aplicou o entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, mantido o desprovemento da apelação, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte**, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, alterando, por conseguinte, a conclusão do julgado para **dar parcial provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Porém, impede-se fazer um adendo uma vez que, após o julgamento ocorrido em 10/04/2018, foi editada a Lei nº 13.670/2018, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, acrescentando-lhe ainda o art. 26-A. Dessa forma, à vista da inovação legislativa, deverão ser observadas na compensação as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
4. No mais, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte. Apelação desprovida. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, mantido o desprovemento da apelação, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los em parte, a fim de que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, alterando, por conseguinte, a conclusão do julgado para dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-94.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMBALAGENS FLEXÍVEIS DIADEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-94.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMBALAGENS FLEXÍVEIS DIADEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela apelante, EMBALAGENS FLEXÍVEIS DIADEMA S/A, em face do v. Acórdão que negou provimento à apelação.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 6627033):

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valorização.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida."

Sustenta a embargante que:

- a) "O primeiro ponto omissão diz respeito à relação taxativa das materialidades reservadas a essa espécie tributária, nos termos do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, tema que aguarda a apreciação do Colendo STF, em regime de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 603.624/SC";
- b) "para a análise das hipóteses de incidência ou fatos geradores das contribuições instituídas com fulcro no artigo 149, é necessário se verificar o destino do produto de sua arrecadação";
- c) "a finalidade da criação da contribuição trazida pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi alcançada, de modo que a sua condição de validade restou comprometida, uma vez que, a partir de julho de 2012, sua cobrança está violando o artigo 149 da Constituição Federal";
- d) a questão da "arrecadação de recursos suficientes para fazer frente às despesas para o pagamento de expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas" é "tema que também aguarda a apreciação do Colendo STF nas ADIs 5050/DF e 5051/DF";
- e) "o produto da arrecadação da contribuição social geral instituída pelo artigo 10 da LC nº 110/01 foi destinado, no ano de 2012, para o reforço do superávit primário, por meio da retenção, por parte da União, de recursos que deveriam ser destinados e incorporados ao FGTS. Assim, a aplicação em finalidade diversa daquela que justificou a criação desse tributo implicou sua inconstitucionalidade por desvio de finalidade, como decidiu o Colendo STF em caso similar (RE nº 183.906/SP)";
- f) houve omissão "quanto aos limites estabelecidos pelo Código de Processo Civil atinentes à condenação da verba honorária nas causas em que figurar como parte a Fazenda Pública, dispositivos estes que vedam, no caso concreto, a condenação da Embargante ao pagamento de sucumbência em patamar superior a 10% sobre o valor atribuído à causa".

Pretende também prequestionamento da matéria.

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 89982062.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-94.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

Tampouco há reparo a ser efetuado na majoração dos honorários advocatícios, diante da manifesta improcedência da demanda.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

(...)

3. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso.

(...)

5. Agravo interno parcialmente provido."

(AgInt no AREsp 1153788/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Além disso, há de se ressaltar que "os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente" (REsp 1804288/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 31/05/2019), o que não é o caso dos autos.

Nada obstante, ainda que assim não fosse, o disposto no § 3º do artigo 85 deve ser lido em conjunto com o §5º, que dispõe:

"§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001125-70.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ISAIAS REZENDE DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GOPPFERT CETRONE - SP175309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001125-70.2008.4.03.6121
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ISAIAS REZENDE DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GOPPFERT CETRONE - SP175309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. DOENÇA TEMPORARIAMENTE INCAPACITANTE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR DA ILEGALIDADE E NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO. NOVA INSPEÇÃO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE CONDUTA NEGLIGENTE DO COMANDO MILITAR. CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cumpre diferenciar o conceito de militares temporários por exclusão, como sendo aqueles que não pertencem à categoria dos militares estáveis (militares de carreira e as praças com estabilidade). Daí pode-se concluir que a principal característica do militar temporário é o vínculo precário, em tese, que mantém, com as Forças Armadas. 2. A noção de militar estável deve ser entendida de forma ampla, abrangendo os militares de carreira e as praças com estabilidade. Os militares de carreira são aqueles que desempenham a atividade permanente no serviço militar, a entender assim, como aquele militar de carreira que ingressa no Exército mediante a aprovação em concurso público, a exemplo, os alunos de escolas militares do Exército, estes possuem a estabilidade presumida. A propósito, a praça com estabilidade é o militar com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, de se concluir assim, que o militar temporário, ao se tomar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira. 3. A reforma será concedida ex officio se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja 'julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas'. Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos. 4. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos W e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar. 5. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. 6. E entendimento pacífico no STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes. 7. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma. 8. Da conjugação dos artigos 108, W e art. 111. II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar. 9. A jurisprudência do e. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes. 10. Da Folha de Alterações (fis. 44/62) do militar, tem-se que foi incorporado às fileiras em 01/03/2000 tendo sido reengajado por diversas vezes até o licenciamento em 28/02/2007, dado por término de prorrogação de tempo de serviço, o tempo total no serviço militar na data do licenciamento somava 07 anos, 18 meses e 01 dia. (fl. 62) 11. Se verifica às fls. 19 que a própria Administração Militar reconheceu a nulidade do ato de licenciamento do autor e procedeu à inclusão ao número de adidos da Organização Militar, até emissão de parecer definitivo sobre a incapacidade, oportunidade que será licenciado ou reformado. 12. O Laudo Pericial Judicial, concluiu que o autor é portador de quadro de Epilepsia crônica (C 10- G40) apresentando incapacidade parcial para o trabalho militar (fis. 163/166). Assim, diante da declaração da própria Administração Castrense de que procedeu ao licenciamento de forma contrária a lei militar, existe o dano moral apontado, eis que para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido. O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao um bem imaterial, isto à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem ou à integridade psíquica do ofendido. 13. Houve prova da conduta negligente por parte do Exército e contrária à prevista em legislação específica para o licenciamento de praças, a ser considerada lesiva à dignidade moral do autor, eis que na ocasião do licenciamento irregular, se encontrava o militar em plena crise aguda de quadro de "Psicose não orgânica, não especificada, CID 10:F29" diagnosticada pelo Laudo Médico exarado pelo Hospital do Exército (fi. 29). 14. Quanto à fixação dos juros de mora, serão contabilizados a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º -F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 15. Apelação e remessa necessária não providas."

Sustenta o embargante a ocorrência omissão e contradição no tocante a reintegração do autor como adido eis que, carece de fundamentação legal e viola a legislação de regência da matéria mencionada e sub judice. A uma, porque não se sabe ao certo a atual situação de saúde do interessado e exatamente qual o grau e o nível de incapacidade que o acometeria (se total ou parcial; se temporária ou definitiva; se apenas para atividades militares, não para as da vida civil, ou se para toda e qualquer atividade).

Acrescenta que também não se tem conhecimento sobre se a doença psiquiátrica que acometeu o autor teve ou não alguma relação com o serviço militar. Definir ao certo qual a atual situação de saúde do interessado - com a obtenção de maiores dados sobre sua alegada incapacidade -, assim como auferir sobre se a doença psiquiátrica dele possui ou não relação com o serviço nas Forças Armadas; considera-se fundamental, podendo influenciar no resultado da demanda e na conclusão sobre se era mesmo de se impor a reintegração, isto é, sobre se era ou não hipótese de cabimento do licenciamento que, lá no passado, se havia procedido (ou se o mais certo terá sido mesmo a reforma). Antes de se condenar definitivamente (acompanhando a condenação, inclusive, de pagamentos atrasados, danos morais, etc.), o mais indicado, salvo melhor juízo, teria sido aguardar justamente o parecer médico definitivo, foi justamente por ele que as Forças Armadas quiseram aguardar.

Houve omissão também, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, ou seja, entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação, não houve decisão definitiva quanto à inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, uma vez que, o julgamento proferido em 20-09-2017, publicado em 20-11-2017 pelo C. STF no RE 870.947/SE, não transitou em julgado, estando, inclusive, pendente de apreciação de embargos de declaração, bem como à modulação de seus efeitos. Desta feita, o v. Acórdão deixou de aplicar não apenas o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 (aplicação da TR após julho/2009 e não do IPCAE), como também o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, nos termos do art. 102, § 2º, da CF, e do art. 27, da Lei n. 9.868/99 não analisados pelo v. acórdão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em tela, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses, já que da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões suscitadas pelas partes.

Acerca da omissão apontada, esta não merece ser acolhida eis que restou expresso no acórdão, que através do exame da Folha de Alterações (fis. 44/62) do militar, tem-se que foi incorporado às fileiras em 01/03/2000 tendo sido reengajado por diversas vezes até o licenciamento em 28/02/2007, dado por término de prorrogação de tempo de serviço, o tempo total no serviço militar na data do licenciamento somava 07 anos, 18 meses e 01 dia. (fl. 62)

Conforme ficou elucidado, se verifica às fls. 19 que a própria Administração Militar reconheceu a nulidade do ato de licenciamento do autor e procedeu à inclusão ao número de adidos da Organização Militar, até emissão de parecer definitivo sobre a incapacidade, oportunidade que será licenciado ou reformado.

Asseverou ainda o julgado, que o Laudo Pericial Judicial, concluiu que o autor é portador de quadro de Epilepsia crônica (CID 10- G40) apresentando incapacidade parcial para o trabalho militar (fis. 163/166).

Outrossim, o julgado foi expresso ao mencionar a adoção da jurisprudência do STJ no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento. A Lei n. 6.880/80 é expressa ao mencionar que o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria 'ex officio' (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido). Precedentes da 1ª Turma do TRF-3.

A decisão embargada bem observou que houve o reconhecimento pela assessoria jurídica do próprio Comando Militar às fls. 16/19:

"(...) Cabe reforçar que o ex-militar realizou Inspeção de Saúde para fins de licenciamento no dia 21 de fevereiro de 2007, o licenciamento das fileiras do Exército foi efetivado em 28 de fevereiro de 2007 e a comunicação do parecer de inspeção de saúde no dia 26 de março de 2007, verifica-se assim, que o prazo recursal foi totalmente desprezado.

d) Neste contexto, o procedimento administrativo adotado mostra-se evadido de ilegalidade, que macula definitivamente o ato de licenciamento sob exame, faltando-lhe pois validade e eficácia jurídicas, porque desconforme com a legislação regedora da matéria. (...)

CONCLUSÃO

c) "não cabe inspeção de saúde por término de Licença para Tratamento de Saúde Própria (LTSP), tendo em vista que o militar em questão encontrava-se desligado das Fileiras do Exército no período considerado para a LTSP, porém, caso venha ocorrer a anulação do ato de licenciamento, este deverá ser encaminhado, imediatamente, à Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição (JISG) e submetido à nova Inspeção de Saúde (...)."

Assim, diante da declaração da própria Administração Castrense de que procedeu ao licenciamento de forma contrária a lei militar, existe o dano moral apontado, eis que para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido. O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao um bem imaterial, isto é à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem ou à integridade psíquica do ofendido.

Conforme desenvolveu o *decisum*, no ponto, houve prova da conduta negligente por parte do Exército e contrária à prevista em legislação específica para o licenciamento de praças, a ser considerada lesiva à dignidade moral do autor, eis que na ocasião do licenciamento irregular, se encontrava o militar em plena crise aguda de quadro de *"Psicose não orgânica, não especificada*, CID 10: F29" diagnosticada pelo Laudo Médico exarado pelo Hospital do Exército (fl. 29).

Nos termos enfrentados pelo acórdão embargado, quanto à fixação dos juros de mora, devem ser aplicados os consectários legais, de acordo com os Tribunais Pátrios são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletiram efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Os juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos, aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

a partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia. Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, de forma que não merece reparos a sentença.

Como se nota, as razões de insurgência manejadas pela embargante não trazem elementos aptos para reformar a decisão impugnada, na medida em que, restou demonstrado a prova da conduta negligente por parte do Exército e contrária à prevista em legislação específica para o licenciamento de praças, a ser considerada lesiva à dignidade moral do autor, eis que na ocasião do licenciamento irregular, se encontrava o militar em plena crise aguda de quadro de "Psicose não orgânica, não especificada, CID 10: F29" diagnosticada pelo Laudo Médico exarado pelo Hospital do Exército.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela impugnada pela parte embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente do presente recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.

Diante do exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela Embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
4. Denota-se, assim, o objetivo infringente que a embargante dar ao recurso, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-67.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALINE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-67.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALINE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALINE SOUZA PEREIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora nos seguintes termos:

“Em sendo assim, não tendo a autora comprovado ter o agente financeiro anuído à cessão de direitos, conclui-se que não mantém relação jurídica com a CEF, de forma que não é parte legítima para pleitear a anulação da consolidação da propriedade, bem como os demais pedidos postos na exordial, lembrando que a cessão foi efetuada em janeiro/2017. (...) Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com fundamento no art. 330, inciso II, do CPC, diante da ilegitimidade ativa da autora, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO sem resolução de mérito, com base no art. 485, inciso I, do CPC.”

Alega a apelante que o STJ já reconheceu, em diversos julgados, a possibilidade da realização dos ‘contratos de gaveta’, uma vez que considera legítimo que o cessionário do imóvel financiado discuta em juízo as condições das obrigações e direito assumidos no referido contrato. Clama pela nulidade da sentença e remessa dos autos à primeira instância para instrução processual.

Ao apresentar contrarrazões (ID 56649644) a Caixa Econômica Federal alega que Autora não integra a relação jurídica de direito material existente entre o mutuário do contrato de financiamento habitacional e a CAIXA, não podendo pleitear em nome próprio direito alheio eis que não está autorizado pelo ordenamento jurídico para tanto.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-67.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALINE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON FRANCISCO TEMPLE BERGONSO - SP238195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz com a legitimidade dos apelados decorrente de cessão de contrato de gaveta sem anuência da cessionária e a possibilidade de purgação da mora.

A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de cessão foi firmado posteriormente a 25.10.1996, no caso em janeiro de 2017.

O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Assim, ilegítima a apelante.

Ante o exposto, DECLARO a ilegitimidade ativa 'ad causam' de ALINE SOUZA PEREIRA, e, de consequente, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. PREJUDICADO O CONHECIMENTO das razões recursais.

É o voto.

EM EN TA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE GAVETA. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA. CESSÃO DOS DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA CEF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora com base em sua ilegitimidade ativa para postular no feito.

Alega a apelante que o STJ já reconheceu, em diversos julgados, a possibilidade da realização dos 'contratos de gaveta', uma vez que considera legítimo que o cessionário do imóvel financiado discuta em juízo as condições das obrigações e direito assumidos no referido contrato. Clama pela nulidade da sentença e remessa dos autos à primeira instância para instrução processual.

A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo.

O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão: "(...)1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura. (...) (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)"

Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DECLAROU a ilegitimidade ativa 'ad causam' de ALINE SOUZA PEREIRA, e, de conseqüente, JULGOU EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC E JULGOU PREJUDICADO O CONHECIMENTO das razões recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-34.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-34.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto pela apelante, MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA, com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra decisão ID 100432952 - Pág. 117, proferida em sede de embargos à execução fiscal, que determinou sua intimação para realizar o recolhimento em dobro do valor concernente ao porte de remessa e retorno, no prazo de cinco (5) dias, sob pena de deserção, nos termos do §4º do artigo 1.007 do CPC.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) "no corpo da apelação há pedido de justiça gratuita que sequer fora apreciado";
- b) "a concessão da assistência judiciária gratuita pode ocorrer a qualquer momento do processo, com efeitos não retroativos";
- c) "não há lógica em se exigir que ele primeiro pague o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se realmente ele precisa ou não do benefício".

Requer, a final, "seja dado prosseguimento a Apelação sem a necessidade de preparo".

Intimada, a agravada, UNIÃO (Fazenda Nacional), apresentou manifestação pugnano pelo desprovisionamento do agravo interno (ID 100432952 - Págs. 134/139).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-34.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Analisada a questão posta por meio da decisão ID 100432952 - Pág. 117, assim se decidiu:

“O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. No caso dos autos, contudo, a apelante não comprovou o recolhimento do porte de remessa e retorno. Desta forma, intime-se a apelante para realizar o recolhimento em dobro no prazo de cinco (5) dias, sob pena de deserção, nos termos do §4º do artigo 1.007 do CPC. Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos. Publique-se.”

Prefacialmente, embora o artigo 7º da Lei nº 9.289/96 disponha que *“A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas”*, o valor relativo às custas não se confunde com o destinado às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, conforme entendimento assente na jurisprudência.

No caso, a agravante requereu a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita no bojo de sua apelação. Todavia, conquanto o pleito possa ser formulado em qualquer fase do processo, verifica-se que a agravante já havia endereçado o requerimento ao magistrado de origem, na própria petição inicial dos presentes embargos à execução.

O magistrado de origem ao despachar a petição inicial entendeu, porém, por indeferir o pedido, *“pois não restou demonstrado, de modo inequívoco, a fragilidade econômica da empresa, uma vez que a embargante não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como deixou de apresentar documentos que demonstrem sua situação financeira, tais como extratos de seu último balanço anual”* (ID 100432952 - Pág. 54).

Também consta do ID 100432952 - Págs. 70/83 que a agravante informou ao magistrado a interposição de antecedente agravo de instrumento em face do indeferimento do pedido de justiça gratuita. Entretanto, não há registro no Sistema Processual de que o recurso tenha aportado nesta Corte e não há sequer notícia de eventual concessão de liminar ou de provimento do aludido agravo de instrumento.

Nada obstante, a despeito da ausência de informação quanto ao suposto agravo de instrumento, não há como conhecer do referido pedido, haja vista que, em face do princípio da unicidade recursal, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Assim sendo, em que pese o requerimento de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na petição do recurso, tem-se que a apelação se ressentiu do preenchimento de pressuposto de admissibilidade, posto que desacompanhada do necessário recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, conforme previsto no artigo 1.007 do CPC, *“verbis”*:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.”

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESERÇÃO. NÃO-RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1. Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do porte de remessa e de retorno no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.*
- 2. O § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que “acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais”.*
- 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal.*
- 4. Agravo legal improvido.”*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0042268-31.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, § 2º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I- O preparo configura pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal. O pagamento parcial do preparo não traduz em automática deserção do recurso. Nessa hipótese, o artigo 511, § 2º, do CPC confere ao recorrente a possibilidade de complementá-lo.*
- II- O caso dos autos, contudo, não caracteriza recolhimento parcial do preparo. Isso porque o preparo, em se tratando de embargos à execução, compreende tão somente o porte de remessa e de retorno, em face da norma isentiva de custas, estatuída no art. 7º da Lei 9.289/96.*
- III- Não subsiste razão quanto à ausência de publicidade da reposta a consulta formalizada pelo juízo a quo. A isenção das custas processuais, no que tange aos embargos à execução, veio expressa na Lei 9.289/96 que nada dispôs sobre o porte de remessa e de retorno. Aliás, como a própria agravante acentua, o art. 1º, § 2º não deixa dúvidas de que a Lei não cuida de porte de remessa e de retorno, relegando essa tarefa a legislação processual comum.*
- III- Pela interpretação autêntica, o legislador já deixou evidenciado que custas é uma coisa; porte de remessa é outra, ambos integrantes do gênero preparo, nos termos do art. 511, caput, do CPC.*
- IV- Agravo de instrumento desprovido.”*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015512-57.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

Portanto, em virtude da falta de cumprimento de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, a apelação não pode ser recebida, impondo-se assim o decreto de deserção nos termos do §2º do artigo 1.007 do CPC (*“A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias”*), sendo *“inadmissível a realização de uma nova intimação para regularização do preparo, se desatendida a anterior”*. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PREPARO NÃO DEMONSTRADO. INTIMAÇÃO. OPORTUNIDADE PARA SANEAMENTO. ART. 1.007, § 2º, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE AGENDAMENTO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

- 2. Na hipótese de insuficiência do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, o recorrente será intimado para realizar o recolhimento, sob pena de deserção (art. 1.007, caput e § 2º, do CPC/2015). Descumprindo a norma no sentido de comprovar o respectivo preparo no ato de interposição do recurso e não atendendo à determinação legal de, após intimado, efetuar o recolhimento devidamente, é de rigor que à parte recorrente seja imposta a pena de deserção do recurso (AgInt nos EDeI no AREsp 1.100.520/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11.9.2018).*

3. É deserto o Recurso Especial quando o recorrente não comprova, por documento hábil, a realização do preparo no prazo concedido para saneamento do vício identificado, nos termos do disposto no art. 1.007, § 7º, do CPC/2015, não cabendo nova oportunidade para sua regularização, por operada a preclusão consumativa. Precedentes: AgInt no AREsp 1.1473.48/SP, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, DJe 17/5/2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.627.333/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/8/2018; AgInt no AREsp 1.045.105/MS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), Quarta Turma, DJe de 21/11/2017; AgInt no AREsp 1.143.168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 16/3/2018; AgInt no AREsp 1.121.532/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/12/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 1.210.012/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.11.2018.

(...)

5. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1477953/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO (ART. 1.007, § 4º, CPC). JUNTADA DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO DESACOMPANHADO DE GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. INSUFICIÊNCIA. NOVA OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO. INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. Além disso, este Tribunal Superior tem entendido ser inadmissível a realização de uma nova intimação para regularização do preparo, se desatendida a anterior. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.544.635/MG, Rel. Ministro RAULARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019; AgInt no RMS n. 58.874/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 29/11/2019; AgRg nos EREsp n. 1.578.487/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, terceira Seção, julgado em 11/9/2019, DJe 27/9/2019.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 62.474/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020)

Por derradeiro, igualmente a impedir o conhecimento do agravo interno, tampouco a determinação de recolhimento do porte de remessa e retorno é passível de recurso, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DESPACHO DA PRESIDÊNCIA QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAR O PREPARO NOS TERMOS DO ART. 1.007, §§ 2º, E 4º, DO CÓDIGO FUX. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPULSO OFICIAL. IRRECORRIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.001 DO CÓDIGO FUX. AGRAVO INTERNO DA PETROBRAS NÃO CONHECIDO.

1. O ato judicial que determina a intimação da parte recorrente para regularizar o preparo, nos termos do art. 1.007, §§ 2º, e 4º, do Código Fux, tem natureza jurídica de despacho de mero impulso oficial, e não de decisão, não sendo assim recorrível, a teor do que dispõe o art. 1.001 do mesmo diploma processual, segundo o qual dos despachos não cabe recurso.

2. Agravo Interno da Petrobras não conhecido.”

(AgInt no REsp 1805772/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 19/11/2019)

Sem condenação da agravante na multa prevista no §4º do artigo 1.021 do CPC, por não antever presente motivo ensejador.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo interno e **declarar deserta** a apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA NO BOJO DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ANTECEDENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96, ARTIGO 7º. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPULSO OFICIAL. IRRECORRIBILIDADE. ARTIGO 1.007 DO CPC. DESERÇÃO.

1. Agravo interno interposto pela apelante, com esteio no artigo 1.021 do CPC, contra decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal que determinou a intimação da apelante para realizar o recolhimento em dobro do valor concernente ao porte de remessa e retorno, no prazo de cinco (5) dias, sob pena de deserção, nos termos do §4º do artigo 1.007 do CPC.

2. Embora o artigo 7º da Lei nº 9.289/96 disponha que “A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas”, o valor relativo às custas não se confunde com o destinado às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, conforme entendimento assente na jurisprudência.

3. Caso em que a agravante requereu a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita no bojo de sua apelação, sendo que já havia endereçado o pleito de justiça gratuita ao magistrado de origem, na própria petição inicial dos embargos à execução. Contudo, o magistrado entendeu por indeferir o pedido “pois não restou demonstrado, de modo inequívoco, a fragilidade econômica da empresa, uma vez que a embargante não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como deixou de apresentar documentos que demonstrem sua situação financeira, tais como extratos de seu último balanço anual”. Posteriormente, a agravante informou ao magistrado a interposição de antecedente agravo de instrumento em face do indeferimento do pedido de justiça gratuita. Porém, não há registro no Sistema Processual de que o recurso tenha aportado nesta Corte, não havendo sequer notícia de eventual concessão de liminar ou de provimento do agravo.

4. A despeito da ausência de informação quanto ao antecedente agravo de instrumento, não há como conhecer do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, haja vista que, em face do princípio da unicidade recursal, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

5. Ressente-se a apelação do preenchimento de pressuposto de admissibilidade, posto que desacompanhada do necessário recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, conforme previsto no artigo 1.007 do CPC (“No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”).

6. Assim, em virtude da falta de cumprimento de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, a apelação não pode ser recebida, impondo-se assim o decreto de deserção nos termos do §2º do artigo 1.007 do CPC (“A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias”), sendo “inadmissível a realização de uma nova intimação para regularização do preparo, se desatendida a anterior” (AgRg no RMS 62.474/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020).

7. Por derradeiro, igualmente a impedir o conhecimento do agravo interno, tampouco a determinação de recolhimento do porte de remessa e retorno é passível de recurso, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “O ato judicial que determina a intimação da parte recorrente para regularizar o preparo, nos termos do art. 1.007, §§ 2º, e 4º, do Código Fux, tem natureza jurídica de despacho de mero impulso oficial, e não de decisão, não sendo assim recorrível, a teor do que dispõe o art. 1.001 do mesmo diploma processual, segundo o qual dos despachos não cabe recurso” (AgInt no REsp 1805772/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 19/11/2019).

8. Sem condenação da agravante na multa prevista no §4º do artigo 1.021 do CPC, por não antever presente motivo ensejador.

9. Agravo interno não conhecido. Apelação declarada deserta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo interno e declarou deserta a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: TATIANA FREITAS DOS PASSOS SILVA, ANDRE MIGUEL SARAMBELI SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, HM 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TATIANA FREITAS DOS PASSOS SILVA, ANDRE MIGUEL SARAMBELI SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, HM 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TATIANA FREITAS DOS PASSOS SILVA E ANDRÉ MIGUEL SARAMBELI SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o pagamento das parcelas vencidas e vincendas relativas ao contrato debatido no feito de origem, bem como qualquer cobrança relativa ao imóvel, abstendo-se a agravada de inscrevê-los nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que, diante da impossibilidade de continuar honrando o cumprimento das parcelas contratuais, buscaram a agravada, sem êxito, para formalizar o distrato. Defendem a ilegalidade da cobrança da taxa de evolução de obra e o direito de rescindir o contrato e obter a devolução de 90% dos valores pagos, ao passo que as agravadas ofereceram a devolução de apenas 50% em 2019. Argumentam, ainda, a impossibilidade de ter o nome incluído em cadastros de inadimplentes.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003005-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TATIANA FREITAS DOS PASSOS SILVA, ANDRE MIGUEL SARAMBELI SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, HM 14 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

VOTO

O pedido a ser analisado em sede de antecipação da tutela recursal diz respeito tão somente à suspensão das cobranças em face dos agravantes e a impossibilidade de negatização de seus nomes. Diversamente, controvérsias sobre a retenção indevida de valores, percentual e prazo de devolução dos valores pagos não constituíram objeto do pedido antecipatório formulado no feito de origem e devem ser oportunamente analisados na marcha processual.

Quanto ao dissenso ora em análise, observo que o contrato de financiamento imobiliário debatido no feito de origem obedece as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, conforme se observa em sua cláusula décima terceira (Num. 4566977 – Pág. 8 do processo de origem).

Nestas condições, a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é responsável tão somente pelo empréstimo da quantia em dinheiro para os agravantes que, por sua vez, obrigam-se a restituir a quantia recebida acrescida dos encargos previstos em contrato. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito, não há que se falar na rescisão do contrato celebrado com a CEF e devolução dos valores pagos tão só pela suposta dificuldade dos agravantes de continuar pagando as parcelas devidas, à míngua da alegação da existência de vícios que pudessem macular a avença, sob pena de comprometimento de todo o sistema. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL – SFH – AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO – PROVA PERICIL PARA AVALIAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL – CERCEAMENTO DE DEFESA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – DECRETO-LEI 70/66 – CONSTITUCIONALIDADE – REVISÃO CONTRATUAL – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA – NOVAÇÃO – RECUSA NA RENEGOCIAÇÃO – SALDO DEVEDOR MAIOR QUE O VALOR VENAL DO IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL – DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES PAGOS – IMPOSSIBILIDADE. (...) 8 – É incabível o pedido de rescisão do pacto de financiamento habitacional, ou mesmo a devolução das parcelas pagas e entrega do imóvel, por descaracterizar o contrato de mútuo, cuja obrigação do mutuário reside em adimplir o contrato, mediante a devolução do empréstimo acrescido de juros. 9 – Extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil, e em consequência, prejudicado o recurso de apelação nesta parte. Apelação desprovida e relação aos demais pedidos.”

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00063157320054036103, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 21/03/2016)

“SFH. CONTRATO DE MÚTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS. ART. 53 DO CDC. INAPLICABILIDADE. 1. Lide na qual se requer a rescisão de contrato de mútuo imobiliário com alienação fiduciária em garantia, bem como a devolução de todas as prestações pagas, ao argumento de o mutuário não possuir condições financeiras para honrar o pagamento das prestações seguintes. 2. Inaplicável o art. 53 do CDC à hipótese dos autos, tendo em vista que se trata de contrato de mútuo com constituição de alienação fiduciária em garantia, em que a CEF é o agente financeiro e a credora/interveniente quitante, e não a vendedora do imóvel. 3. Trata-se de relações jurídicas diferentes: no contrato de compra e venda, o vendedor se comprometeu a vender o imóvel, por determinado preço e forma de pagamento, e o autor se comprometeu a comprá-lo sob tais condições; no contrato de mútuo, a CEF se comprometeu a emprestar determinada quantia para o autor, e este se comprometeu a restituí-la com correção monetária e juros. Portanto, a CEF apenas emprestou a quantia postulada pelo próprio mutuário (autor), tendo o direito de recebê-la com correção e juros, conforme pactuado (pacta sunt servanda). A alienação fiduciária foi feita para garantia do financiamento. A situação seria diferente se a CEF fosse a vendedora do imóvel, mas este não é o caso dos autos. 4. Apelação conhecida e desprovida.” (TRF 2ª Região, AC 00005149520114025004, Relator José Antonio Neiva, Publicação em 11/07/2013)

Sendo assim, não há que se falar na suspensão das cobranças apresentadas pela CEF, como pretendem os agravantes.

Tampouco vislumbro caracterizada, ao menos em análise própria deste momento processual, a ilegalidade apontada pelos agravantes relativa à cobrança da taxa de evolução de obra, vez que ao enfrentar o tema a jurisprudência tem entendido pela legalidade da referida cobrança, conforme recente julgamento desta E. Corte Regional que abaixo transcrevo:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. RECURSO DESPROVIDO. I – Representa os juros remuneratórios sobre o empréstimo que a construtora faz com o banco e transfere ao comprador. II – Durante a construção do empreendimento os recursos são liberados de acordo com a fase das obras, restando ajustado o pagamento de encargos mensais, entre os quais a aludida taxa, pelo devedor. III – A legalidade da taxa de evolução tem entendimento consolidado pela jurisprudência. IV – Recurso desprovido.” (negrito)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 2252257/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 01/03/2018)

Quanto ao pedido para que a agravada não os inscreva em órgãos de proteção ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DENORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação do agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, SERASA, CADIN e outros congêneres.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFI. DIFICULDADE SUPERVENIENTE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A CEF, na qualidade de credora fiduciária de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, é responsável tão somente pelo empréstimo da quantia em dinheiro para o agravante que, por sua vez, obriga-se a restituir a quantia recebida acrescida dos encargos previstos em contrato. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito, não há que se falar na rescisão do contrato celebrado com a CEF e devolução dos valores pagos tão só pela suposta dificuldade do agravante de continuar pagando as parcelas devidas, à míngua da alegação da existência de vícios que pudessem macular a avença, sob pena de comprometimento de todo o sistema.
2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional tem entendido pela legalidade da cobrança de taxa evolução de obra. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença, cumulativamente, aos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-98.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARLOS ALBERTO GONCALVES AVANTE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ESTEVES CURY - SP221277
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-98.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARLOS ALBERTO GONCALVES AVANTE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ESTEVES CURY - SP221277
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por CARLOS ALBERTO GONÇALVES AVANTE em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 27.515,76.

Proferida sentença de procedência para "condenar a Fazenda Nacional a restituir ao autor os valores relativos às contribuições recolhidas de fevereiro de 1998 a dezembro de 2000, objeto dos documentos presentes nos autos, a ser objeto de liquidação posterior". Condenada a União em verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que estão prescritas as parcelas anteriores a 07/02/2003, o que engloba todo o período objeto do feito. Sustenta que, em regra, a contribuição devida pela comercialização de produtos rurais deve ser recolhida pela empresa que compra as mercadorias do produtor rural, salvo as exceções previstas na legislação de regência. Afirma que não constam no processo todas as notas fiscais de venda do produtor rural no período e, considerando-se as hipóteses em que a obrigação pelo recolhimento continua sendo do produtor rural, não se pode afirmar que os recolhimentos cujas guias foram juntadas aos autos não se refiram a contribuições sob sua responsabilidade. Requer a redução da condenação em verba honorária. Sustenta que a taxa Selic não pode ser cumulada com correção monetária ou juros.

O autor apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000335-98.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS ALBERTO GONCALVES AVANTE
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ESTEVES CURY - SP221277
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Consignou o Juiz na sentença, em síntese:

- O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior; limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. (EDel no REsp 963352 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0144854-5 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 03/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2009);

- Pois bem, tal prazo decenal tem o termo inicial contado da data dos respectivos pagamentos devidos, ocorridos entre fevereiro de 1998 e dezembro de 2000. Como a ação foi proposta em 07/02/2008, constata-se que não se passaram os 10 (dez) anos previstos na lei;

- Quanto ao restante do mérito, duas questões precisam ser abordadas: a) quem é o contribuinte do imposto e das contribuições; b) se estão comprovados os pagamentos;

- Quanto à qualidade de contribuinte, a regra prevista no artigo 30, III, da Lei 8.212/91 atribui ao adquirente - no caso, o Supermercados Jaú Serve S/A - a obrigação de recolher a contribuição devida pelo produtor rural a que se refere o artigo 25 da mesma lei;

- O disposto no inciso X do mesmo artigo 30 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à presente hipótese, uma vez que não se verificaram quaisquer das situações previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d";

- Daí que se pode inferir a ausência de qualidade de contribuinte do autor, quanto aos fatos geradores das contribuições ora discutidas;

- Conseqüentemente, deve ser reconhecido o pagamento indevido, na forma do artigo 165, I, do Código Tributário Nacional;

- De outra parte, as notas fiscais apresentadas com a petição inicial (folhas 63 usque 328, além do documento de f. 374) comprovam que os negócios realizados pelo autor e o referido supermercado ocorreram dentro da legalidade fiscal;

- Ao que consta dos autos, não há dúvidas de que foram efetuados pagamentos em duplicidade, sobre o mesmo fato gerador, pois as guias constantes de folhas 22 a 35 foram recolhidas pelo autor, ao passo que as guias constantes de folhas 344 a 359 foram pagas pelo Supermercado Jaú Serve S/A;

- Cabível, portanto, a restituição dos tributos recolhidos, sob pena de ocorrência de enriquecimento indevido da ré.

A União sustenta que estão prescritas as parcelas anteriores a 07/02/2003, o que engloba todo o período objeto do feito.

O Juiz entendeu que não houve prescrição pois:

- Os pagamentos devidos ocorreram entre fevereiro de 1998 e dezembro de 2000;

- Para pagamentos anteriores à vigência da LC 118/2005 o prazo prescricional era de dez anos (na verdade seria a aplicação da tese dos "cinco mais cinco": cinco anos para homologação pela União, mais cinco anos para pedir restituição);

- Como a ação foi proposta em 07/02/2008 e não transcorreu mais de dez anos, não houve prescrição.

Ocorre que não foi esse o entendimento fixado pelo STF a respeito do prazo prescricional nesses casos.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Ou seja, entendeu o STF que, como durante o prazo de “vacatio legis” da LC 118/2005 os contribuintes tomaram ciência do novo prazo prescricional e poderiam ter ajuizado as ações necessárias à proteção do seu direito, às ações ajuizadas após o prazo de “vacatio legis” (após 09/06/2005, portanto) aplica-se o prazo quinquenal, contado do pagamento indevido.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02/2008, aplicando-se o prazo quinquenal.

Como os recolhimentos indevidos ocorreram entre fevereiro de 1998 e dezembro de 2000, a possibilidade de pedido de restituição do último pagamento prescreveu em 12/2005.

Condeno a autora em verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil Reais).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação da União para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de repetição de indébito em razão da ocorrência de prescrição com relação a todos os recolhimentos efetuados.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005.

1. “Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)
2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 02/2008, aplicando-se o prazo quinquenal. Como os recolhimentos indevidos ocorreram entre fevereiro de 1998 e dezembro de 2000, a possibilidade de pedido de restituição do último pagamento prescreveu em 12/2005.
3. Reexame necessário não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e DEU PROVIMENTO à apelação da União para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de repetição de indébito em razão da ocorrência de prescrição com relação a todos os recolhimentos efetuados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007785-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANANIAS MENDES CARDOSO, ELIZETE PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007785-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANANIAS MENDES CARDOSO, ELIZETE PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ANANIAS MENDES CARDOSO contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

“Portanto, não há a alegada ausência de notificação para purgar a mora, ou da consolidação da propriedade ou, finalmente, da arrematação do imóvel. Inclusive, todos os eventos acima narrados se deram anteriormente ao ajuizamento desta ação, inicialmente distribuída em 01/06/2017; ou seja, até a arrematação do imóvel objeto do contrato já havia ocorrido. Não pode, portanto, neste momento, a parte autora pretender socorrer-se da alegação infundada de ausência de notificação para anular a arrematação que já ocorreu; mesmo porque, como destacado ao norte, resta claramente demonstrado que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL atuou de acordo com os termos do art. 26, da Lei nº 9.514/97.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios e expressaram desejo de purgar a mora.

A CEF apresentou contrarrazões (ID 104897468) alegando a lisura de todo o procedimento de consolidação da propriedade, que restaria incólume.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007785-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANANIAS MENDES CARDOSO, ELIZETE PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

Advogado do(a) APELANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Comefeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do oficial do cartório (ID 104897435 fls.54).

Possibilidade de purgar a mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Em relação ao leilão extrajudicial

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (destaquei)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Acerca dos leilões públicos, tudo indica que houve intimação pessoal. Consta dos autos Notificação Extrajudicial – Leilão de Imóveis que foi devidamente enviada ao endereço do agravante (ID 104897437).

Assim sendo, como não há vícios no processo de execução extrajudicial e a propriedade já foi arrematada, não há mais que se falar em oportunidade para purgar a mora.

Antes do exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Trata-se de Apelação interposta por em face de sentença que, nos autos da Ação Ordinária, negou provimento ao pedido.
2. Alegam os agravantes que não foram intimados das datas designadas para realização dos leilões. Clamam pela suspensão dos efeitos do leilão já realizado, bem como da expedição da cartão de arrematação e seus posterior registro, uma vez que o bem já foi arrematado.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Como efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. Quanto a possibilidade de purgação da mora: a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade de purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JANAINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A, GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JANAINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A, GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto por JANAINA MARIA DOS SANTOS contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora nos seguintes termos:

Dessa forma, considerando a inexistência de qualquer fundamento jurídico a favor da tese da parte autora, é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.”

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar eivado de vícios e expressaram desejo de purgar a mora.

Intimada a se manifestar, a CEF não apresentou contrarrazões.

O imóvel foi arrematado por terceiro em 17.06.2017.

A parte ingressou com a presente ação em 27.06.2017.

Subiram os autos a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003175-17.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JANAINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A, GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Execução extrajudicial

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

Os autores foram notificados pessoalmente para purgar a mora em quinze dias, conforme certidão do terceiro oficial de registro de imóveis (ID 108028806).

Possibilidade de purgar a mora:

Quanto ao tema, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos "encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos".

Traçado este quadro, tenho que se delineiam algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira foi averbada na matrícula do imóvel antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que só caberia ao recorrente a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação. O que já ocorreu.

Dada a lisura do procedimento adotado pela CEF na execução extrajudicial do imóvel, tenho que o recurso deve ser indeferido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. NULIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Trata-se de recurso de Apelação interposto contra sentença que, nos autos de Ação Ordinária julgou improcedente o pedido suscitado pela autora.

Alega a apelante, em síntese, a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade promovido pela CEF por estar evadido de vícios e expressaram desejo de purgar a mora.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.

a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002895-12.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002895-12.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por EDITORA TRÊS LTDA. em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial, para o fim único e exclusivo de determinar a redução da alíquota da multa moratória para o patamar de 20% (vinte por cento) do valor do tributo, cabendo à parte embargada/exequente elaborar os cálculos aritméticos que espelhassem o novo valor da dívida com base nessa alteração. Não houve condenação em honorários advocatícios, por aplicação do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 130553976, páginas 4-17 e ID 130553977, páginas 1-8).

Inconformada, a apelante reitera o agravo retido interposto anteriormente, pugrando pela reforma da decisão que indeferira a produção de prova pericial. Prosseguindo em suas razões recursais, sustenta a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que aparelham a demanda executiva, haja vista a ausência dos requisitos necessários previstos pelo art. 2º, §§5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980.

Defende a ilegalidade da contribuição destinada ao custeio do RAT/SAT, tendo em vista que a Lei n. 8.212/1991, ao cuidar da imposição de tal contribuição, foi omissa no que diz respeito à definição dos riscos de acidente de trabalho, apenas qualificando-os de leve, médio e grave, deixando a cargo do Poder Executivo o enquadramento de cada atividade em uma das sobreditas categorias, violando, assim, o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto pelo art. 150, inc. I, da Constituição Federal de 1988. Sustenta que a mesma mácula ao princípio da legalidade tributária se verifica em relação ao FAP.

Aduz que a cobrança da contribuição ao SEBRAE é ilegal, porquanto não é micro ou pequena empresa e, portanto, não é beneficiária dos serviços prestados pelo SEBRAE, não podendo, assim, ser obrigada a contribuir a tal serviço. Assevera que, ainda que se considere o SEBRAE como contribuição ao domínio econômico, sua base de cálculo não se identifica com as materialidades taxativamente descritas pelo texto constitucional após a Emenda Constitucional 33/2001 (faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro).

Salienta, por fim, que a contribuição ao INCRA é igualmente incabível, porque é empresa urbana, cujas funções não guardam relação com atividades rurais subsidiadas pela referida contribuição (ID 130553977, páginas 11-17 e ID 130553978, páginas 1-16).

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 130553979, páginas 4-17 e ID 130553980, páginas 1-2).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002895-12.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados pelo apelo de forma tópica e individualizada.

Do agravo retido reiterado em apelação

Pelo primeiro argumento, a apelante assevera que a controvérsia existente nos autos dependia de produção de prova pericial, razão pela qual o juízo de primeiro grau não poderia ter sentenciado o feito no estado em que este se encontrava.

Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008). Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho.

No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Portanto, andou bem o juízo *a quo* em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.

Da nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”

“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. (...)”

No caso dos autos, ID 130553941, páginas 2-12 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Da contribuição ao SAT/RAT

O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

“1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário. 2. Agravo regimental improvido.” (RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

Quanto às alíquotas do SAT/RAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

“O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco leve, médio e grave”, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do SAT/RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009). Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa “atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente.” A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar; sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

(AC - Apelação Cível - 316487 2003.05.00.005523-5, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data: 18/10/2006 - Página: 780 - Nº: 200.)

Não concorre, pois, qualquer inconstitucionalidade na sistemática ora verificada, não havendo que se falar em violação do princípio da estrita legalidade, comprevisão no art. 150, inc. I, da Carta da República.

Da contribuição ao SEBRAE

É entendimento consolidado nesta Egrégia Primeira Turma que todas as empresas estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE, independentemente de seu tamanho:

“**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES INCRA E SEBRAE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

2. A seu turno, o STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da contribuição ao SESC e ao SEBRAE, bem como que empresas de qualquer porte obrigadas a contribuir para o SESC, SENAC, SESI

(...)

4. Agravo de instrumento desprovido.” (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026775-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via s

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte “é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE, inclusive após o advento da EC 33/2001

“**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E FNDE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS.**

(...)

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, não somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Ilegitimidade passiva do FNDE, INCRA, SESC e SENAC reconhecida de ofício. Apelações do SENAC e SESC prejudicadas. Remessa necessária e recursos de apelação da União Federal e do SEBRAE providas.”

Da contribuição ao INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- A Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- O INCRA foi criado pelo DL 1.110/1970 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- A partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/1955 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/1970);
- Com a LC 11/1971 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/1970, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/1970, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA como o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/1970;
- O INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/1989 até a unificação da previdência (Lei 8.213/1991);
- Nema Lei 7.787/1989, nema Lei 8.213/1991, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- Desde a sua concepção, como DL 1.146/1970, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo irrelevante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- As contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nema ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- O produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- A contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/1989. Desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Como se percebe, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nema ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/1988.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/1988:

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.
5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.
6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

“1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

“RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

(...) Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA. Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (grifei)

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem, razão pela qual se assenta, desde já, a constitucionalidade da contribuição ao INCRA mesmo quando o sujeito passivo da obrigação tributário seja uma sociedade empresária urbana.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo retido reiterado e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA QUE APARELHAM A DEMANDA EXECUTIVA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA O CUSTEIO DO SAT/RAT. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIRO (INCRA E SEBRAE). CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 93, inc. IX, da CF/1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".
2. No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade no, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Portanto, andou bem o juízo *a quo* em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.
3. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. No caso dos autos, as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Com isso, o pagamento do valor executado é medida que se impõe.
4. O E. STF declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT/RAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição (RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE). O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do SAT/RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).
5. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388).
6. O E. STF já se pronunciou no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas (RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJE-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376).
7. É entendimento consolidado nesta Egrégia Primeira Turma que todas as empresas estão sujeitas ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE, independentemente de seu tamanho (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 5026775-78).
8. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte "é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE, inclusive após o advento da EC 33/2001. A nov
9. Agravo retido desprovido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido reiterado e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-26.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-26.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido vertido na peça exordial, resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, de molde a manter a exigibilidade da contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta que a validade da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está atrelada à sua finalidade, mas que tal finalidade já estaria esgotada. Defende a existência de desvio do produto da arrecadação da contribuição, com violação ao princípio da proporcionalidade. Aponta para a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, porquanto a contribuição prevista não se encaixa em uma das materialidades descritas pelo art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDANACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 90357216).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da demanda (ID 107737300).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-26.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030005-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAN LOPES RODRIGUES, ANDERSON MOREIRA LUGAO, CARLY DEA RUSSO ROSA, CLAUDIO DA SILVA, JEFFERSON GRADELLA MARTHOS, JOANITA GONCALVES MACEDO, LUSIA MARIA DA COSTA JULIAO, MARCOS AUGUSTO RIBEIRO VINAGRE, MAJEL LOPES KFOURI, NATHALIA COSTA DE VITA CACIAVILANI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030005-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAN LOPES RODRIGUES, ANDERSON MOREIRA LUGAO, CARLY DEA RUSSO ROSA, CLAUDIO DA SILVA, JEFFERSON GRADELLA MARTHOS, JOANITA GONCALVES MACEDO, LUSIA MARIA DA COSTA JULIAO, MARCOS AUGUSTO RIBEIRO VINAGRE, MAJEL LOPES KFOURI, NATHALIA COSTA DE VITA CACIAVILANI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença de improcedência, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento do direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01/05/2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas.

A parte autora apelou repisando as teses apresentadas na inicial, em resumo, pela inaplicabilidade da Súmula Vinculante 37; afronta ao art. 37, X da CF; afirma que embora as alterações salariais possuam expressão nominal distintas, uma como revisão geral e outra como vantagem pecuniária, em uma análise mais detida, se revela que a Administração utilizou-se de subterfúgio para conceder, sob rótulo de VPI, verdadeira revisão de vencimentos em patamares diferenciados, com a pretensão de contornar a obrigatoriedade de concessão de índices iguais a todos os servidores em geral. Por fim, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios, eis que condenou os autores em 10% sobre o valor da causa, que foi fixado em R\$ 594.037,46 (quinhentos e noventa e quatro mil, trinta e sete reais e quarenta e seis centavos), equivalente a quase 60.000,00, não atende os termos do art. 85, § 8º do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030005-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALAN LOPES RODRIGUES, ANDERSON MOREIRA LUGAO, CARLY DEA RUSSO ROSA, CLAUDIO DA SILVA, JEFFERSON GRADELLA MARTHOS, JOANITA GONCALVES MACEDO, LUSIA MARIA DA COSTA JULIAO, MARCOS AUGUSTO RIBEIRO VINAGRE, MAJEL LOPES KFOURI, NATHALIA COSTA DE VITA CACIAVILANI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A controvérsia posta a deslinde cinge-se no reconhecimento da natureza de revisão geral de remuneração à Vantagem Pecuniária Individual (VPI) concedida pela Lei 10.698/2003.

Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n.º 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, nos autos do Processo n.º 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica. Conforme o acórdão abaixo ementado:

"Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente." (Rel 14872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)"

Da leitura do inteiro teor do julgado acima, se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convalidar incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido, releva colacionar excerto do voto do E. Relator Min. Gilmar Mendes o qual fundamentou referida compreensão, *ipsis literis*:

"(...) Por se referirem expressamente ao cumprimento do pronunciamento jurisdicional ora cassado, por extensão, devem ser declarados igualmente insubsistentes. Dessa forma, resta claro que esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que aumento de vencimentos de servidores depende de Lei e não pode ser efetuado apenas com suporte no princípio da isonomia. No mesmo sentido, cito a decisão proferida pela Min. Cármen Lúcia no MS-MC 34.169 (DJe 5.5.2016), que deferiu o pedido liminar formulado pela União para suspender os Pedidos de Providências Administrativas 0.00.000.000419/2015-56, 0.00.000.000467/2015-44 e 0.00.000.000471/2015- 11, que concederam o pagamento dos referidos 13,23% no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público da União." (Rel 14872/DF -fl. 27)

Assim, é possível concluir que tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

À luz do entendimento ora cotejado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República, conforme segue:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices."

A Lei 10.697, de 02 de julho de 2003, determinou o reajustamento dos subsídios dos servidores públicos federais nos termos seguintes:

Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

A Lei 10.698, também de 02 de julho de 2003, em seu art. 1º, instituiu uma vantagem pecuniária, individual e de valor nominal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem. (g.n.)

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Da leitura dos dispositivos transcritos, se verifica que a Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003.

Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei n. 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

No mesmo sentido se manifesta a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, em casos análogos, como se pode depreender dos arestos a seguir colacionados, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VALOR UNIFORME CONCEDIDO A TODOS OS SERVIDORES, SEM REFERÊNCIA A ÍNDICES DE REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A REVISÃO GERAL ANUAL ESTABELECIDADA PELA LEI 10.697/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NA RECLAMAÇÃO Nº 14.872. 1. A autora pretende que o reajuste concedido pela Lei 10.698/03 seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que ele seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção. Tomando como base o fato de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% de R\$ 420,66 (menor vencimento percebido por um servidor público), e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, entendem que a diferença, no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores substituídos. 2. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pela Lei nº 10.697/2003. Trata-se de opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. 3. Observe-se, ainda, que a iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes da União. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União Federal contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, ajuizado pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% na remuneração dos servidores, e suspender de imediato o pagamento da rubrica. 5. Apelação não provida."

(ApCiv 00470580520154025101, TRF, 2ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Júlio Emilio Abranches Mansur, j. em 24/10/16, publicado em 28/10/16)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DE ABONO. INVIABILIDADE DE REPUTAR O NUMERÁRIO EM QUESTÃO COMO REVISÃO GERAL. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR. DESPROVIMENTO. 1. Os autores apelam da sentença de improcedência do pedido autoral, proferida nos presentes autos da ação, pelo rito ordinário, ajuizada pelos ora recorrentes em face do IFES, visando à declaração do direito ao reajuste de suas remunerações no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% e o índice que efetivamente receberam com a concessão da VPI prevista na Lei 10.698/03, ou alternativamente, entre o índice de 13,23% e o que receberam com a concessão da VPI, com a consequente condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas decorrentes de tal provimento. 2. A Vantagem Pecuniária Individual (VPI) de R\$ 59,87 não pode ser entendida como uma revisão geral, uma vez que esta já fora realizada pela Lei 10.697/03, que, a seu turno, tratou sobre o reajuste anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais, implementando acréscimo de 1% retroativo a 01/01/2003. 3. A pretensão da parte autora em atribuir efeitos diversos à Lei 10.698/03 refoge à alçada do Poder Judiciário, eis que lhe cabe a atuação como legislador negativo, não possuindo a almejada função de determinar o aumento dos vencimentos dos servidores, ainda que sob o fundamento da isonomia, como dispõe a Súmula 339 do STF, sob pena de ofensa ao princípio da independência entre os Poderes da União. 4. Em que pese ter a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado posicionamento favorável à tese autora I na apreciação do AgrRg no AResp 493.388/DF e do REsp 1.536.597/DF, não se trata de hipótese de julgamento em regime de recursos repetitivos que possa ensejar alteração no entendimento acima destacado. 5. Apelação conhecida e desprovida." (ApCiv 00118893420134025001, TRF, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, j. em 19/09/16, publicado em 30/09/16)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS Nos 10.697/2003 E 10.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI). NATUREZA JURÍDICA. ABONO EM VALOR FIXO E NÃO REVISÃO GERAL. ARTIGO 37, X, CRFB/1988. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SÚMULA Nº 399/STF. 1. A Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao inciso X, do Artigo 37, da CRFB/1998, passou a garantir anualmente ao funcionalismo público uma revisão geral e anual aos seus vencimentos, mediante a edição de lei específica de iniciativa privativa do Presidente da República (Artigo 61, § 1º, II, a c/c Artigo 84, III, CRFB/1988), o que torna incabível a interferência do Poder Judiciário, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. 2. A Lei nº 10.698/2003 dispõe sobre a instituição de vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, dispondo o seu Artigo 1º que o seu valor será de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), pagos cumulativamente com "as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem" (§ 1º do mesmo dispositivo) e sobre ela incidindo "as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais" (Artigo 2º), sendo tais disposições aplicáveis, por força do seu Artigo 3º, também às aposentadorias e às pensões. Nessa perspectiva, a VPI assim instituída tem natureza jurídica de simples abono, concedido em valor fixo, aos servidores públicos em geral, assim como a aposentados e pensionistas, não tendo caráter de revisão geral, tendo esta última sido veiculada, in casu, pela Lei nº 10.697/2003. 3. Ainda que se acolhesse a tese no sentido de que o abono em valor fixo previsto na Lei nº 10.698/2003 tem caráter de revisão geral, a recomposição postulada por estes últimos, (ao índice de 14,23% ou, subsidiariamente, ao índice de 13,23%) importaria na própria concessão do reajuste por via transversa, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia"). 4. Apelação desprovida." (ApCiv 00004789120134025001, TRF, 8ª Região, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira da Silva, j. em 17/05/16, publicado em 30/05/16)". (g.n.)

Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União, de modo que deve ser mantida a sentença em sua integralidade.

Quanto ao pleito de redução da condenação em honorários advocatícios, não merece prosperar, pois em verdade o valor atribuído à causa é R\$ 52.900,00 e não R\$ 594.037,46, como afirmado pela apelante, de sorte que a fixação dos honorários advocatício em 10% do valor da causa se encontra de acordo com os critérios do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS 10.697/03 E 10.698/03. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE ANUAL DE SUBSÍDIOS. REVISÃO GERAL. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. ART. 37, X, CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 13,23% INICIATIVA E COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SÚMULA 339/STF. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a deslinde cinge-se no direito invocado pela parte autora em relação ao reajuste concedido pela Lei 10.698/03 para que seja considerado como índice de revisão geral anual, de modo que seja aplicado a todos os servidores na mesma proporção, ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87, equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público, e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1%, de forma que a diferença, resultante no percentual de 13,23%, deve ser aplicado a favor de todos os servidores.

2. Diante do intenso debate jurisprudencial acerca do tema, convém assinalar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação nº 14.872, apresentada pela União contra decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Processo nº 2007.34.00.041467-0, instaurado por iniciativa da Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho (ANAJUSTRA), julgou procedente o pedido, para cassar o ato que havia determinado a incorporação do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) na remuneração dos servidores e suspender de imediato o pagamento da aludida rubrica.

3. Da leitura do inteiro teor do julgado (RCL nº 14.872 - STF) se verifica que os entendimentos em contrário exarados pelo SJT e do TST, apesar de tentarem disfarçar, estão nitidamente fundados na referida decisão então cassada (processo 2007.34.00.041467-0 e numeração nova 004122573.2007.4.01.3400), igualmente respaldando-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolver incremento absoluto de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à jurisprudência do STF, que originou a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37.

4. Tendo o STF pacificado a matéria, não compete ao Poder Judiciário estender qualquer vantagem aos que não estão contemplados na lei, sob pena de exercer papel legislativo, a representar verdadeira afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. À luz do entendimento ora cotado, tem-se que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal de 1988 assegurou a obrigatoriedade de envio de pelo menos um projeto de lei anual, sendo este de competência privativa do Presidente da República.

5. A Lei 10.698/2003 instituiu uma Vantagem Pecuniária Individual - VPI, concedida no valor uniforme de R\$ 59,87 para todos os servidores públicos, sem qualquer referência a percentuais, inexistindo correlação da referida vantagem com a revisão geral anual de 1% estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 10.697/2003. Tal assertiva deve ser interpretada como opção do legislador, que teve o objetivo de proporcionar um acréscimo de valor específico aos vencimentos, independentemente da revisão geral anteriormente concedida. Por conseguinte, a Vantagem Pecuniária Individual não pode ser considerada revisão geral de remuneração, eis que já havia sido instituída pela Lei nº 10.697/03 que previu acréscimo de 1% (um por cento), retroativo a 01/01/03.

6. A iniciativa de leis referentes à remuneração de servidores públicos é de competência privativa do Presidente da República. Dessa forma, não poderia o Judiciário, sob o pretexto de interpretar leis ou corrigir perdas inflacionárias, atuar como legislador positivo para conceder índices de aumento aos servidores, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

7. Nesse contexto, tratam-se de verbas com naturezas jurídicas distintas, por conseguinte, não há falar em aplicação de índices distintos para proceder à revisão geral anual. Tal circunstância fica evidente quando se constata por intermédio do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 10.698/03, que a incorporação desta quantia ao vencimento básico está vedada, bem como que a vantagem em questão não servirá de base de cálculo para qualquer outra.

8. Acrescente-se que o pedido veiculado na presente demanda está submetido ao princípio da reserva legal absoluta, podendo ser regulado, tão-só, por lei de iniciativa privativa do Presidente da República. Não por outra razão, foi editada a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Precedentes.

9. Desta feita, não faz jus a autora à pretendida incorporação do reajuste de 13,23% - ao argumento de que o reajuste, no valor de R\$ 59,87 equivaleria a 14,23% do menor vencimento percebido por um servidor público e que a Lei 10.697/2003 determinou um índice de aumento de 1% de forma que a diferença de 13,23% deve ser aplicada a todos os servidores sobre seu vencimento básico - na medida em que é vedado ao Poder Judiciário modificar, estender, ou reduzir a vantagem ora em comento, sob pena de afronta ao Princípio da Independência dos Poderes da União.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001745-68.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
APELADO: SANDRA CRISTINA DE LAPAZI
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ALVES DE MORAES - SP341381-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MITRA CONSULTORES ASSOCIADOS EIRELI - ME
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001745-68.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
APELADO: SANDRA CRISTINA DE LAPAZI
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ALVES DE MORAES - SP341381-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MITRA CONSULTORES ASSOCIADOS EIRELI - ME
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA. - MASSA FALIDA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **SANDRA CRISTINA DE LAPAZI**.

Em sentença publicada em 09/02/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar solidariamente as rés a: (i) pagar à autora o importe de R\$ 4.176,20 (quatro mil cento e setenta e seis reais e vinte centavos), correspondente aos encargos contratuais por ela saldados, corrigidos desde o pagamento de cada parcela pela taxa SELIC e (ii) pagar-lhe, a título de danos morais, o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), importe este que deverá ser corrigido a partir da data da sentença.

Afigurando-se ambos os litigantes, em parte, vencedor e vencido, determinou-se que serão entre eles rateados os honorários advocatícios (artigo 86 do CPC), os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, arcando a autora com 1/3 (um terço) da citada quantia, com ressalva do artigo 98, § 3.º, do CPC, e as rés com os outros 2/3 (dois terços), quantum que será entre estas rateado (Num. 69451315 - pág. 91/99 e 101).

Embargos de declaração opostos pela CEF foram parcialmente acolhidos para se sanar omissão anteriormente verificada quanto ao pedido de rescisão contratual, em decisão publicada em 13/06/2018 (Num. 69451315 - pág. 106/107, 118/120 e 122).

A HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA. - MASSA FALIDA apela para ver concedidos os benefícios da gratuidade da justiça em seu favor (Num. 69451315 - pág. 111/115).

Posteriormente, a apelante requereu o diferimento do recolhimento das custas processuais (Num. 69451315 - pág. 126).

A autora requereu o cumprimento de sentença (Num. 69451318).

Contrarrazões ao recurso de apelação pela autora (Num. 69451335).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001745-68.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA., PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A
APELADO: SANDRA CRISTINA DE LAPAZI
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ALVES DE MORAES - SP341381-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MITRA CONSULTORES ASSOCIADOS EIRELI - ME
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)
(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

No caso dos autos, não trouxe a recorrente quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Em verdade, não trouxe a parte nenhum documento para dar suporte à sua alegação de impossibilidade de arcar com as custas processuais, tese esta que se funda unicamente no fato de ter sido decretada a sua falência - o que, por si só, não é suficiente para demonstrar seu alegado estado de impossibilidade de recolhimento de custas e enfrentamento de despesas processuais.

Ademais, diferentemente da tabela de custas praticada no Estado de São Paulo, a tabela de custas da Justiça Federal possui o limite máximo de R\$ 1.915,38 para custas iniciais, para causas com valor superior a R\$ 19.153,80, como previsto pela Lei nº 9.289/1996, Tabela I - Das Ações Cíveis em Geral:

a) Ações cíveis em geral:

um por cento sobre o valor da causa, como mínimo de dez UFIR e o máximo de mil e oitocentos UFIR;

O Juízo de Origem condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 1/3 de 10% do valor atualizado da condenação, que corresponde a 3% do valor da condenação, portanto.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, totalizando o percentual de 4% do valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento à apelação** e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, totalizando o percentual de 4% do valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. ART. 98, CAPUT, C.C. ART. 99, § 3º, AMBOS DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Súmula nº 481/STJ e art. 98, caput, c.c. art. 99, § 3º, ambos do CPC/2015.

2. Não trouxe a apelante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados.

3. De rigor o indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica agravante, ante a ausência de comprovação de sua alegada hipossuficiência econômica.

4. Honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, totalizando o percentual de 4% do valor atualizado da condenação.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% do valor atualizado da condenação, totalizando o percentual de 4% do valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080085-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REPRESENTANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA

Advogados do(a) SUCESSOR: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080085-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
REPRESENTANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA
Advogados do(a) SUCESSOR: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer o excesso de execução nos cálculos apresentados pela parte embargada, devendo haver a exclusão, nos cálculos de atualização da dívida executada, a multa moratória, bem como todo o valor acrescido a título de juros e correção monetária vencidos depois da decretação da falência da embargante, devendo a execução fiscal prosseguir apenas pelo valor principal do crédito constante nas CDAs exequendas. Por conseguinte, determinou a adequação da execução fiscal, mediante a juntada de novo demonstrativo de débito, apontando, em separado, cada um dos créditos que compõem a obrigação tributária exequenda, a fim de permitir que o crédito principal seja corrigido até o dia da decretação da quebra, com inclusão dele na Classe III do Quadro Geral de Credores, ao passo que as sanções pecuniárias, igualmente sejam atualizadas até a data da decretação da quebra e sejam, por sua vez, incluídas na Classe VII e que, por fim, os valores devidos a título de correção monetária vencidos posteriormente à falência, incidentes tanto sobre o crédito principal quanto sobre as multas, sejam inseridos na Classe IX. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pela parte embargante.

A parte apelante alega, em síntese, o descabimento da condenação da União nos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080085-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
REPRESENTANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA
Advogados do(a) SUCESSOR: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A, ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor (art. 85, *caput*, do novo CPC). Nos termos do § 2º do art. 85 do novo CPC, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (incisos I a IV).

No caso dos autos, em que pese a parte apelante sustente a desnecessidade do ajuizamento deste feito e a concordância com o pedido da embargante em suas razões de apelação, é certo que a apresentação pelo exequente dos cálculos acrescidos de valores indevidos revela o interesse de agir a justificar a propositura dos embargos à execução.

Outrossim, o acolhimento dos pedidos veiculados nos embargos, com a sucumbência integral do embargado, torna devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios com espeque no artigo 85, *caput*, do CPC e no princípio da causalidade, respeitado o patamar mínimo estabelecido pela legislação processual.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelos embargados, servidores públicos civis, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, que julgou procedente os embargos opostos pelo INSS, contra a execução promovida pelos exequentes, nos autos da Ação Ordinária nº 0208818.61.1997.403.6104, que visava a execução de título judicial que assegurava a correção da remuneração de servidor pela incidência do índice de 28,86%. Condenados os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

2. Verba honorária: possibilidade de arbitramento na ação de execução (art. 85, §1º, CPC). Necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

3. Apelação desprovida.”

(TRF3, AC 0004396-65.2013.4.03.6104, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 28/04/2020)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DO FEITO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor (art. 85, caput, do novo CPC). Nos termos do § 2º do art. 85 do novo CPC, os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (incisos I a IV).

II. No caso dos autos, em que pese a parte apelante sustente a desnecessidade do ajuizamento deste feito e a concordância com o pedido da embargante em suas razões de apelação, é certo que a apresentação pelo exequente dos cálculos acrescidos de valores indevidos revela o interesse de agir a justificar a propositura dos embargos à execução. Outrossim, o acolhimento dos pedidos veiculados nos embargos, com a sucumbência integral do embargado, torna devida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios com espeque no artigo 85, *caput*, do CPC e no princípio da causalidade, respeitado o patamar mínimo estabelecido pela legislação processual.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031005-64.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND - PR52062

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, IVANILDE ZANFOLIM TEIXEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031005-64.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND - PR52062

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, IVANILDE ZANFOLIM TEIXEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNAI e UNIÃO, em face do v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 107465962 - Pág. 20/22):

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA MOVIDA POR PARTICULAR EM FACE DA UNIÃO E DA FUNAI. ADMISSÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL NO POLO ATIVO DA DEMANDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento extraído de ação anulatória ajuizada por particular objetivando a declaração de nulidade de processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Guyraroká, com a consequente declaração de que a área de posse e propriedade dos autores não é terra tradicionalmente ocupada pelos índios, anulando-se, ao final, os atos já praticados pela FUNAI.

2. O Estado do Mato Grosso do Sul requereu o seu ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial da parte autora, alegando subsistir seu interesse na lide, na medida em que eventual vitória da parte contrária, União e Funai, poderá lhe ocasionar não somente prejuízo juridicamente relevante, mas também "prejuízo de ordem econômico-financeira, ante a possível perda do seu território e, por conseguinte, da arrecadação tributária". Invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, RT 669/215 e RF 317/213, além de JTJ 156/214.

3. O interesse jurídico do Estado do Mato Grosso do Sul na lide não se refere tão somente a não sofrer prejuízo de ordem econômico-financeira em decorrência de ação declaratória no caso de as terras em questão serem declaradas de ocupação tradicional indígena. Antes, sustenta que a sua pretensão de ingresso na lide decorre do alegado desrespeito ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição 3.388/RR, ao assegurar aos Estados a efetiva participação em todas as etapas de processo demarcatório ocorrido em seus territórios.

4. Referido entendimento subsiste, como se vê de decisão recentemente proferida, em que o Supremo Tribunal Federal reafirma a obrigatoriedade da participação dos Estados nos processos de demarcação de terras indígenas, o que, de per si, se adequa à hipótese dos autos.

5. Justificado, portanto, o ingresso do Estado do Mato Grosso do Sul na lide em que se discute nulidade de procedimento demarcatório de área indígena, ingresso que se dá na qualidade de assistência litisconsorcial (art. 54, CPC/73 atual art. 124, CPC/15).

6. Essa intervenção, no entanto, não autoriza o deslocamento da competência para processamento e julgamento da lide ao Supremo Tribunal Federal, posto que não se faz presente no caso concreto qualquer conflito federativo que autorize tal deslocamento.

7. Agravo de instrumento provido.”

Sustenta o Ministério Público Federal (ID 107465962 - Pág. 35/45):

- a) “o acórdão ora embargado, para deferir o ingresso do Estado do Mato Grosso do Sul como assistente dos autores em ação de anulação de processo demarcatório, baseou-se em julgado que garante aos entes federativos a sua participação em processo demarcatório de terras, vale dizer, em processo administrativo e, com isso, no presente processo judicial, não procedeu à análise dos requisitos legais para a admissão da intervenção de terceiro”;
- b) “Não se desconhece (...) a importância da participação de entes federativos nos processos demarcatórios de terras indígenas, contudo, importante frisar que tal participação é garantida no processo administrativo de demarcação, em que a realização e análise dos estudos antropológicos e complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário, bem como a verificação dos argumentos de todos os envolvidos será profunda e feita antes que se expeça decreto presidencial de homologação da demarcação da terra”;
- c) “seja o caso de assistência simples, seja o de assistência litisconsorcial, é necessário que se demonstre o interesse jurídico daquele que quer intervir (...) Porém, no caso dos autos não se vislumbra a existência de quaisquer dos dois requisitos. O caso, portanto, seria da chamada ‘intervenção anômala’, prevista no art. 5º. parágrafo único, da Lei nº 9.469/1997, não se tratando de forma alguma de inclusão do ente como parte ativa legítima”;
- d) “o Estado de Mato Grosso do Sul não seria diretamente afetado, em sua esfera de direitos, por eventual decisão a ser proferida no âmbito do processo originário”.

Por sua vez, sustenta a Fundação Nacional do Índio - FUNAI (ID 107465962 - Pág. 61/69):

- a) “na questão tratada não há nenhum interesse jurídico remanescente a ser defendido pelo ente federativo agravante, porquanto o Supremo Tribunal Federal vem acatando as teses defendidas pela União de que os imóveis indevidamente titulados pelos Estados federados, que se situem seja em faixa de fronteira, seja de ocupação tradicional indígena, não configuram conflito federativo”;
- b) “o Estado de Mato Grosso do Sul, sucessor do Estado do Mato Grosso, não é o antecessor imediato dos autores da ação de origem”;
- c) “eventual pedido de indenização pelos autores da declaratória deve ser aferido em processo próprio, e nunca no bojo da ação declaratória de origem”;
- d) “não se discute a titularidade do imóvel objeto do processo administrativo de demarcação levado a feito pela FUNAI, senão literalmente, por força da incidência do art. 231, § 6º da Constituição da República”;
- e) “não restou demonstrado qualquer vínculo entre os efeitos da demanda e tampouco nenhuma relação jurídica entre o Estado agravante e as partes autoras na ação de origem, remanescendo, no caso, mero reflexo de interesse estritamente econômico”.

Pretende também o prequestionamento da matéria.

Por fim, sustenta a União que (ID 107465962 - Pág. 72/76):

- a) “ao contrário do que restou decidido, o ora agravante jamais fora impedido de se manifestar no processo administrativo em apreço. Aliás, essa participação é facultativa e tem previsão expressa no artigo 2º, §8º, do Decreto nº 1.775/96”;
- b) “o caso em apreço trata de interesses meramente privados e, caso seja julgado procedente e anulado o processo demarcatório, as terras voltarão para a esfera de disponibilidade dos demandantes, sem qualquer consequência jurídica ou econômica para o ora agravante”;
- c) “a mera condição de antecessor do autor da posse do imóvel objeto desta controvérsia, não o legitima a configurar na lide”;
- d) “eventual indenização deverá ser promovida em processo próprio e não na ação declaratória”.

Intimadas nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, as partes manifestaram-se nos IDs 107465962 - Pág. 90/101, 107465962 - Pág. 109, 107465962 - Pág. 112, e 107465962 - Pág. 114.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031005-64.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND - PR52062

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, IVANILDE ZANFOLIM TEIXEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CICERO ALVES DA COSTA

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Ressalte-se que entendimento contrário ao interesse da parte e omissão ou erro no julgado são conceitos que não se confundem.

A omissão apta a ensejar os aclaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entendam os embargantes.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelos embargantes, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-48.2003.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFREDO GUILHERME MADEIRA CAMPOS, EGYDIO CORTE CAPELINHA AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO CESAR FAVERO - SP210241

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-48.2003.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFREDO GUILHERME MADEIRA CAMPOS, EGYDIO CORTE CAPELINHA AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO CESAR FAVERO - SP210241

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JOÃO BOSCO SILVA E EGYDIO CORTE CAPELINHA AGROPECUÁRIA LTDA.** contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento movida por eles em face do **BANCO DO BRASIL.**

Narramos autores em sua inicial que figuraram, respectivamente, como avalista e interveniente-garantidor em Cédula Rural Pignoraticia no valor de R\$ 87.249,23 (oitenta e sete mil, duzentos e quarenta e nove reais e vinte e três centavos), com vencimento previsto para 31 de Outubro de 2002, relativa a dívida que deveriam pagar em seis (06) prestações anuais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 31/10/1997, e a última, em 31/10/2002.

Relatam que foi avençada, entretanto, como forma alternativa de pagamento que o banco concordaria em receber a dívida nos termos da Lei 9.138, de 20/11/95, conhecida no meio agrícola como "securitização", e que, através da Lei 10.437/02, o Governo Federal possibilitou aos que estavam inadimplentes que colocassem em dia suas obrigações, dando-lhes prazo, para tanto, até 30/06/2002. Afirmam que, no entanto, o banco requerido recusou-se a receber o pagamento nesta data, uma vez que seus prepostos afirmaram que deveria ser aplicado ao débito a variação monetária e juros na forma da taxa SELIC, que não fora contratada (Num. 89882127 - pag. 07/11).

Prova pericial requerida pelos autores foi indeferida (Num. 89882127 - pag. 162/163 e 184).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, que veio a ser julgado prejudicado ante a prolação de sentença (Num. 89882127 - pag. 187/192 e Num. 89882128 - pag. 31).

Em sentença publicada em 10/04/2006, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, determinando a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas em favor da correquerida União Federal (Num. 89882127 - pag. 196/202 e 204).

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial por ela pleiteada. No mérito, pretende ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89882127 - pag. 207/210 e Num. 89882128 - pag. 01/02).

Contrarrrazões pelos réus Banco do Brasil e União Federal (Num. 89882128 - pag. 06/10 e 25/29).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-48.2003.4.03.6127

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALFREDO GUILHERME MADEIRA CAMPOS, EGYDIO CORTE CAPELINHA AGROPECUARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO AYLTON CERAGIOLI - SP72603-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A, RENATO CESAR FAVERO - SP210241
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque os autores pretendem a consignação em pagamento do valor que entendem devido aos réus, alegando que o corredero Banco do Brasil teria rejeitado o pagamento por eles proposto em 29/06/2002. Dizem ser necessária perícia contábil para demonstrar que a quantia por eles ofertada está de acordo com as condições previstas na Lei nº 10.437/2002.

A alegação de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

A despeito de termos os autores alegado, na inicial, que a recusa do Banco do Brasil em receber o pagamento teria se fundado numa injusta pretensão do banco de ver o débito corrigido pela variação da taxa SELIC e, em razões recursais, terem dito que os valores não foram recebidos porque o gerente da agência teria dito que "não sabia como calcular os juros, em face da lei nova" (Lei nº 10.437/2002), fato é que não lhes assiste razão.

Isto porque, ao dispor sobre o alongamento de dívidas originárias de crédito rural, de que trata a Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, a Lei nº 10.437/2002 foi expressa ao prever que "os mutuários deverão estar adimplentes com suas obrigações ou regularizá-las até 29 de junho de 2002" (art. 1º, § 1º).

Desta forma, deveriam os autores estar adimplentes com suas obrigações ou regularizá-las até 29/06/2002 para, só então, terem direito aos benefícios previstos na Lei nº 10.437/2002 - como a prorrogação de vencimento de dívida pretendida pelos requerentes -; de modo diverso, os demandantes procuraram o banco corredero naquela data com a intenção de efetuar o pagamento dos valores que entendem devidos já considerando as previsões da referida lei - e olvidando-se completamente do anterior inadimplemento da dívida, que restou incontroverso nos autos -, o que não encontra respaldo legal.

Quanto ao inadimplemento, veja-se que o Banco do Brasil alegou que o contrato em questão estava em "situação de inadimplência desde o ano de 1.999; o valor devido (apenas o que se encontrava em atraso até outubro/2002, desconsiderando-se a parcela vencida em 2002) chegava, atualizado até 18.10.2002, a R\$ 81.519,26 (oitenta e um mil, quinhentos e dezenove reais e vinte e seis centavos)"; acrescenta o banco que "apenas o capital, excluídos quaisquer encargos, atinge o montante de R\$ 45.445,52" (Num. 89882127 - pág. 57/58 e 88).

Os autores sequer mencionam a inadimplência alegada, muito menos demonstram que estivessem adimplentes em 29/06/2002, o que seria necessário para que lançassem mão dos institutos previstos na Lei nº 10.437/2002; de modo diverso, limitam-se a oferecer a quantia de R\$ 9.615,50 (nove mil, seiscentos e quinze reais e quarenta centavos) (Num. 89882127 - pág. 11).

Por tudo o quanto exposto até aqui, irrelevante a realização de perícia contábil pretendida pelos autores, uma vez que a evidente insuficiência dos valores oferecidos em consignação nestes autos não se deve a diferenças de atualização monetária e juros de mora, mas, sim, à própria inadimplência da parte, que oferece, nos presentes autos, importância que, em valores históricos, não chega a um quinto do débito.

Desta forma, correta a sentença ao reconhecer que "a recusa do co-réu em receber o pagamento no valor pretendido pelos autores foi justificada, pois manifestamente insuficiente", devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Retifique-se a atuação para que constem como apelantes **JOÃO BOSCO SILVA E EGYDIO CORTE CAPELINHA AGROPECUÁRIA LTDA.**, excluindo-se o nome de "ALFREDO GUILHERME MADEIRA CAMPOS", que não é parte no feito.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CRÉDITO RURAL. LEI Nº 10.437/2002. BENEFÍCIOS CONDICIONADOS À ADIMPLÊNCIA DE OBRIGAÇÕES ATÉ 29.06.2002. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. VALOR INSUFICIENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os autores pretendem a consignação em pagamento do valor que entendem devido aos réus, alegando que o corredero Banco do Brasil teria rejeitado o pagamento por eles proposto em 29/06/2002. Dizem ser necessária perícia contábil para demonstrar que a quantia por eles ofertada está de acordo com as condições previstas na Lei nº 10.437/2002.
2. Ao dispor sobre o alongamento de dívidas originárias de crédito rural, de que trata a Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, a Lei nº 10.437/2002 foi expressa ao prever que "os mutuários deverão estar adimplentes com suas obrigações ou regularizá-las até 29 de junho de 2002" (art. 1º, § 1º).
3. Deveriam os autores estar adimplentes com suas obrigações ou regularizá-las até 29/06/2002 para, só então, terem direito aos benefícios previstos na Lei nº 10.437/2002 - como a prorrogação de vencimento de dívida pretendida pelos requerentes -; de modo diverso, os demandantes procuraram o banco corredero naquela data com a intenção de efetuar o pagamento dos valores que entendem devidos já considerando as previsões da referida lei - e olvidando-se completamente do anterior inadimplemento da dívida, que restou incontroverso nos autos -, o que não encontra respaldo legal.
4. Irrelevante a realização de perícia contábil pretendida pelos autores, uma vez que a evidente insuficiência dos valores oferecidos em consignação nestes autos não se deve a diferenças de atualização monetária e juros de mora, mas, sim, à própria inadimplência da parte, que oferece, nos presentes autos, importância que, em valores históricos, não chega a um quinto do débito.
5. Correta a sentença ao reconhecer que "a recusa do co-réu em receber o pagamento no valor pretendido pelos autores foi justificada, pois manifestamente insuficiente", devendo ser mantida.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013845-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELV TRANSPORTES LTDA, EDUARDO LUIZ VIOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013845-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELV TRANSPORTES LTDA, EDUARDO LUIZ VIOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **EDUARDO LUIS VIOLINI E ELV TRANSPORTES LTDA**, em face de acórdão negou provimento ao recurso por ele interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. DESBLOQUEIO. BACENJUD. ARTIGO 833, INCISO IV DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados pelo sistema Bacenjud.
2. Defendem a impossibilidade de bloqueio de valores sem a citação do executado, bem como a penhora de valores que detém natureza jurídica de verba salarial, nos termos do artigo 833, IV do CPC. Afirmam que apresentaram pedido de substituição de penhora no feito de origem, não se justificando a manutenção da constrição que recai sobre seus ativos financeiros.
3. A hipótese de impenhorabilidade prevista pelo artigo 833, IV do CPC se mostra inaplicável ao caso dos autos, porquanto os valores foram bloqueados em conta de titularidade do agravante – pessoa física – e não da empresa executada, o que afasta a alegação de que seriam utilizados para pagamento de salários de empregados. Ainda que assim não fosse, registro que a alegada impenhorabilidade somente se aplica aos casos em que o devedor – pessoa física – é o beneficiário das verbas mencionadas verbas, situação que não se constata nos autos.
4. Desde o bloqueio de valores em junho de 2018, o agravante somente indicou bens em substituição, como lhe faculta o artigo 829, § 3º do CPC, quase um ano depois – maio de 2019. Registro, neste ponto, que o juízo de origem ainda não proferiu decisão acerca do bem indicado a autorizar a substituição da garantia, como pretendem os agravantes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Com contraminuta (ID 107872450).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013845-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELV TRANSPORTES LTDA, EDUARDO LUIZ VIOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO BALDASSARRI SGARBI - SP261042
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo a analisar os pontos destacados pelo embargante em suas razões de recorrer.

Como se verifica da exposição inicial, cuida-se, na origem, de Ação de Execução de Título Extrajudicial, promovido pela Agravada Caixa Econômica Federal, ajuizada em 16 de novembro de 2017, voltado ao recebimento de débito referente a inadimplimento de CDB – Cédula de Crédito Bancário firmada em 5 de dezembro de 2013, em nome de ELV TRANSPORTES LTDA, avalizada por EDUARDO LUIS VIOLINI, sócio gerente da mencionada empresa; no dia 23 de janeiro de 2018 foi determinada a citação dos executados, que não foram encontrados no endereço fornecido pela exequente; diante da negativa de citação foi determinado o arresto de ativos financeiros dos executados, via BACENJUD, restando bloqueada, em 18 de junho de 2018, a quantia de R\$ 96.339,98 (noventa e seis mil trezentos e trinta e nove reais e noventa e oito centavos) do executado EDUARDO LUIZ VIOLINI; ato contínuo, foram apresentados novos endereços para que fossem efetuadas as citações, sendo expedido mandado para tal finalidade no dia 17 de janeiro de 2019, resultando na citação dos executados no dia 14 de março de 2019; após a juntada do mandado citatório, foi determinada a conversão do arresto em penhora no dia 15 de março de 2019.

Após esses eventos processuais, os executados apresentaram impugnação aduzindo que a) tentaram negociação direta com a credora, que não lhes deu resposta e b) os valores bloqueados que se encontravam em conta do Agravante destinavam-se ao pagamento de 13º salário dos funcionários, bem como quitação de IPVA, licenciamento e multas dos caminhões de transportes, para que pudesse realizar suas atividades empresariais.

Tal pleito foi denegado pelo Juízo, por meio de decisão de que se agravou, em que rejeita a impugnação aduzindo que os extratos referentes a pagamento de 13º salário referem-se a período anterior à indisponibilidade dos bens pelo sistema BACENJUD, além do que não ficou demonstrado que os valores bloqueados se encontrariam abrangidos pelas hipóteses postas pelo artigo 833, do CPC, e, quanto à substituição penhora, não foram indicados bens que indicassem serem menos gravosos ao executado e, por fim, que “a penhora em dinheiro é prioritária e a ordem de penhora elencada no art. 835, CPC privilegia a liquidez, a facilidade da adjudicação e protege o próprio executado do alvitre do credor na indicação de bens à penhora.

Tenho que das razões expostas nas razões dos Embargos de Declaração, a de concessão de arresto, fundada tão somente na não localização dos executados, sem suas regulares citações, é motivo suficiente para a revisão da quanto decidido.

Com efeito, a determinação de bloqueio de ativos financeiros, sem prévia citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante, não é admitida no sistema processual.

Observo que não obstante o Agravante faça referência ao artigo 185-A, do CTN, que prevê, textualmente, que medida constritiva deva ser precedida de citação do executado, a dívida reclamada não tem natureza fiscal.

No entanto, aquele dispositivo permite um norte interpretativo que não pode ser desprezado.

Na seara civil, o Código de Processo Civil de 2015, consagrando postulados constitucionais (artigo 1º), tem, dentre suas “normas fundamentais” o artigo 9º, que dispõe, textualmente, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, sendo as exceções a esse comando expressamente dispostas no seu parágrafo único.

A citação, o chamamento e a ciência à parte contrária, dos termos do processo que estará a responder só poderão ser afastado em situações excepcionais, dado que a regra é a integração das partes na relação jurídico-processual, antes de quaisquer medidas atentatórias à liberdade ou ao patrimônio.

De outro norte, a disciplina posta pelo artigo 854, ao contrário do que entendeu o juízo de primeiro grau, não autoriza a penhora on line antes da citação.

Aliás, nesse ponto é imperioso diferenciar “ausência de citação” com “ciência prévia ao executado”, que são, por certo, coisas distintas.

Quando o artigo 854, em seu caput, diz ser possível “a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira”, e que o juiz, “a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará as instituições financeiras que tome indisponíveis ativos financeiros”, não prescinde de citação prévia.

Essa providência, ao ser tomada no bojo dos autos de execução, será, necessariamente, posterior ou concomitante à citação do executado, nunca à sua revelia, assim entendida como antes de sua integração à relação jurídico-processual.

E é exatamente nesse sentido que o texto legal pontua que não se dará ciência ao executado que já se encontra na relação jurídico-processual por óbvio.

Nesse sentido orienta a jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via Bacenjud, não perdeu a natureza acatutelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizava sua concessão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 1.832.857/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20/09/2019).

Além disso, há de se observar que não obstante a Agravada tenha juntados aos autos dois endereços do Agravante EDUARDO (Rua Maria Candida, 1170, Vila Guilherme, conjunto 01 e Rua Marília da Silva, 196, Vila Guilherme – respectivamente fls 13 e 4 do ID 66447791), no mandado de citação constou apenas um dos endereços, determinando o Juízo que a CEF indicasse outros endereços após a constrição (fl. 51 do ID mencionado), quando então restou regularmente citado (fl. 73 do ID mencionado).

Não restou comprovado, portanto, que o Agravado estivesse se ocultando, dado que não foram esgotados, previamente, os meios para sua efetiva citação.

Destarte, considerada a não observância do rito processual adequado à espécie, somado ao fato de que o Agravante, após a citação, ofertou bem de raiz como garantia, há de se atribuir efeitos modificativos ao V. Acórdão para a) determinar o levantamento dos valores bloqueados; b) determinar ao Juízo de origem que devolva às partes a oportunidade de apresentação de bens como garantia do débito, tudo sem prejuízo de composição entre as partes, de sorte a melhor acomodar os interesses de credor e devedores.

Assim, pelo meu voto, conheço dos Embargos de Declaração e lhes DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: peço vênia ao e. Relator para divergir e rejeitar os embargos de declaração.

Não obstante os embargos de declaração sejam apreciados pelo mesmo órgão julgador que proferiu a decisão, não é ele recurso dotado de extensão irrestrita a ponto de devolver ao Colegiado a reapreciação da decisão proferida.

Tem apenas a finalidade de aclarar a decisão, sendo o efeito infringente excepcional.

E no caso, não vislumbro vício no acórdão embargado, o qual analisou a situação a constrição impugnada e a reconheceu eficaz.

A questão acerca do momento da citação foi expressamente analisada no acórdão, conforme se depreende da seguinte passagem do voto proferido pelo e. Relator naquela oportunidade:

No caso dos autos, contudo, observo que depois de formalizada a constrição de ativos financeiros em 21.06.2018 e citados os executados no feito de origem em 14.03.2019, os agravantes se manifestaram somente em 02.04.2019 (Num. 15984726 – Pág. 1/5) limitando-se a requerer o desbloqueio de valores e designação de audiência de conciliação, deixando de indicar quaisquer outros bens para garantia da dívida em substituição aos valores bloqueados em conta bancária.

Somente depois da rejeição da impugnação à penhora de ativos financeiros em 02.05.2019 (Num. 16879673 – Pág. 1/2) é que os agravantes ofereceram em 31.05.2019 fração ideal de imóvel em substituição aos valores bloqueados (Num. 17942114 – Pág. 1/3).

O que se percebe, portanto, é que desde o bloqueio de valores em junho de 2018, o agravante somente indicou bens em substituição, como lhe faculta o artigo 829, § 3º do CPC, quase um ano depois – maio de 2019. Registro, neste ponto, que o juízo de origem ainda não proferiu decisão acerca do bem indicado a autorizar a substituição da garantia, como pretendem os agravantes.

Portanto, não sendo os embargos de declaração meio de se oportunizar ao órgão julgador a reapreciação da matéria decidida, a ponto de lhe conferir novo entendimento, não merecem acolhimento os presentes embargos de declaração.

Caso superada a questão exposta, no mérito, também não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Há sedimentado entendimento, fundado em jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a constrição na hipótese de não localização do executado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MONITÓRIA. CITAÇÃO. ARRESTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ. 2. Na hipótese, portanto, não estavam presentes os requisitos autorizadores do arresto de bens do agravante. E, o seu comparecimento espontâneo aos autos, embora realmente supra a falta de citação, não justifica e nem convalida a ordem de bloqueio de ativos financeiros ocorrida anteriormente. 3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO – 580977, ..SIGLA CLASSE: AI 0008054-71.2016.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201603000080542 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2016.03.00.008054-2, RELATOR HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. BLOQUEIO ON-LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line. 2. A jurisprudência deste STJ se consolidou no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras, que excedam 40 (quarenta) salários mínimos, perdem a natureza alimentar, ainda que decorrentes de indenização trabalhista. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 655318 2015.00.14471-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. (...) 4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução. Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010). 5. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL - 1240270 2011.00.42645-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART. 653 DO CPC. BLOQUEIO ON LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. 1.- "1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. 2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia). (...)" (REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 15/08/2013). 2.- Recurso Especial provido, para permitir o arresto on line, a ser efetivado na origem. ..EMEN:

(RESP- RECURSO ESPECIAL - 1338032 2012.01.67279-6, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/11/2013 ..DTPB:.)

No caso, o executado não foi localizado por ocasião das diligências para efetivação da citação.

Somente com a decretação de atos construtivos é que o agravante compareceu aos autos da execução.

E como destacou o Relator em seu voto quando do julgamento do presente recurso, a indicação de bens à penhora somente se deu quase um ano após a rejeição da impugnação da penhora on-line.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração por ausência de vício no acórdão; caso superada a questão do vício, no mérito, rejeito os embargos de declaração por faltar razão à pretensão de afastamento da penhora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. ARRESTO EM PENHORA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. ARTIGO 854 DO CPC. OFERECIMENTO DE BEM EM GARANTIA. LEVANTAMENTO DA PENHORA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.
2. cuida-se, na origem, de Ação de Execução de Título Extrajudicial, promovido pela Agravada Caixa Econômica Federal, ajuizada em 16 de novembro de 2017, voltado ao recebimento de débito referente a inadimplimento de CDB – Cédula de Crédito Bancário.
3. Foi determinada a citação dos executados, que não foram encontrados no endereço fornecido pela exequente; diante da negativa de citação foi determinado o arresto de ativos financeiros dos executados, via BACENJUD, restando bloqueada a quantia de R\$ 96.339,98 (noventa e seis mil trezentos e trinta e nove reais e noventa e oito centavos) do executado; ato contínuo, foram apresentados novos endereços para que fossem efetuadas as citações, sendo expedido mandado para tal finalidade, resultando na citação dos executados; após a juntada do mandado citatório, foi determinada a conversão do arresto em penhora.
4. Após esses eventos processuais, os executados apresentaram impugnação aduzindo que a) tentaram negociação direta com a credora, que não lhes deu resposta e b) os valores bloqueados que se encontravam em conta do Agravante destinavam-se ao pagamento de 13º salário dos funcionários, bem como quitação de IPVA, licenciamento e multas dos caminhões de transportes, para que pudesse realizar suas atividades empresariais.
5. Das razões expostas nas razões dos Embargos de Declaração, a de concessão de arresto, fundada tão somente na não localização dos executados, sem suas regulares citações, é motivo suficiente para a revisão da quanto decidido. A determinação de bloqueio de ativos financeiros, sem prévia citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante, não é admitida no sistema processual.
6. Na seara civil, o Código de Processo Civil de 2015, consagrando postulados constitucionais (artigo 1º), tem, dentre suas “normas fundamentais” o artigo 9º, que dispõe, textualmente, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, sendo as exceções a esse comando expressamente dispostas no seu parágrafo único.
7. De outro norte, a disciplina posta pelo artigo 854, ao contrário do que entendeu o juízo de primeiro grau, não autoriza a penhora on line antes da citação. Quando o artigo 854, em seu caput, diz ser possível “a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira”, e que o juiz, “a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras que tome indisponíveis ativos financeiros”, não prescinde de citação prévia.
8. Essa providência, ao ser tomada no bojo dos autos de execução, será, necessariamente, posterior ou concomitante à citação do executado, nunca à sua revelia, assim entendida como antes de sua integração à relação jurídico-processual. Neste sentido: REsp 1.832.857/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20/09/2019.
9. Considerada a não observância do rito processual adequado à espécie, somado ao fato de que o Agravante, após a citação, ofertou bem de raiz como garantia, há de se atribuir efeitos modificativos ao V. Acórdão para a) determinar o levantamento dos valores bloqueados; b) determinar ao Juízo de origem que devolva às partes a oportunidade de apresentação de bens como garantia do débito, tudo sem prejuízo de composição entre as partes, de sorte a melhor acomodar os interesses de credor e devedores.
10. Recurso conhecido e provido com efeitos modificativos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013845-28.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, conheceu dos Embargos de Declaração e lhes DEU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que rejeitava os embargos de declaração por ausência de vício no acórdão; caso superada a questão do vício, no mérito, rejeitava os embargos de declaração por faltar razão à pretensão de afastamento da penhora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005449-13.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WANDERLEI LUIZ BORGES
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005449-13.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WANDERLEI LUIZ BORGES
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se Apelação em ação de Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de WANDERLEI LUIZ BORGES, assim sentenciado:

“Tendo em vista a petição id. 22044528, nos termos do artigo 200, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, HOMOLOGO o pedido de desistência da presente execução movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF em face de WANDERLEI LUIZ BORGES, declarando, por conseguinte, EXTINTO o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do mesmo Código.

Não há que se falar em condenação da CEF em honorários, haja vista que a desistência é motivada por causa superveniente que não pode ser imputada ao credor, qual seja, a ausência de localização de bens do devedor (REsp 1.675.741 – PR).”

Alega a apelante, em síntese, que faz jus ao recebimento de honorários pelo princípio da causalidade.

Com contrarrazões da CEF (Num. 128393436), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

Presentes as condições e os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido e provido.

O que se vê dos autos é que, com a propositura da demanda executiva, a parte foi obrigada a procurar defesa técnica para movimentar teses contrárias àquelas esposadas pela exequente, o que, pelo princípio da causalidade, já representaria razão suficiente para condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais.

De início, ressalto que deverá ser observado o inciso XXI do artigo 4º da Lei Complementar 80/1994, segundo o qual as verbas sucumbenciais da Defensoria Pública, decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas pela União, deverão ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, e destinados exclusivamente ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, vedada a percepção da verba pelos membros da DPU (art. 46, III, LC 80/1994), "verbis":

"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XXI - executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;" (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Assim, cumpre arbitrar o montante devido a título de honorários.

Formalizada a relação processual por meio da citação, à luz do princípio da causalidade, nos termos da lei processual (artigo 26 do CPC/73 e artigo 90 do novo CPC), os ônus de sucumbência devem ser suportados pela parte que desistiu. Confira-se precedente do Colendo STJ neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolizado após a citação, ainda que em data anterior à apresentação da contestação.

2. A discussão acerca de matéria não tratada no acórdão recorrido, tampouco no próprio recurso especial ou nas contrarrazões, configura inovação recursal vedada no âmbito do agravo regimental.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 90.739/PB, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016).

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre, portanto, do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte que deu causa à ação, que no caso é a CEF, cujo exercício de direito subjetivo fez com que o réu constituísse advogado, com os respectivos encargos financeiros.

Ademais, deveria a postulante em Juízo ter avaliado, previamente, a suficiência patrimonial do devedor e não, como fez, a valer-se do Poder Judiciário para tal mister e, ao fim e ao cabo, desistir da pretensão, sem nenhum ônus. A causalidade decorre também do descuido em averiguar, antes do aparelhamento judicial, da viabilidade do pleito.

O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

(...)

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330)

Como a sentença ora apelada foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, os honorários devem ser fixados com base nas regras do novo código.

Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação a fim de reformar a sentença e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 8º do artigo 85, do CPC/15.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSOLVÊNCIA DO DEMANDADO. EXCLUDENTE DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO DEMANDANTE. APELO PROVIDO. CONDENÇÃO DA CEF.

1. Formalizada a relação processual por meio da citação, à luz do princípio da causalidade, nos termos da lei processual (artigo 26 do CPC/73 e artigo 90 do novo CPC), os ônus de sucumbência devem ser suportados pela parte que desistiu. 2. Precedentes do C. STJ.

2. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre, portanto, do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte que deu causa à ação, que no caso é a CEF, cujo exercício de direito subjetivo fez com que o réu constituísse advogado, com os respectivos encargos financeiros.

3. Compete à parte avaliar, antes da propositura da demanda judicial, a viabilidade do seu pleito, não podendo invocar isenção de encargos, sobretudo advocatícios, quando aparelha ação judicial contra devedor insolvente.

4. O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.

5. Como a sentença ora apelada foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, os honorários devem ser fixados com base nas regras do novo código.

6. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais), se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

7. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação a fim de reformar a sentença e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 8º do artigo 85, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008160-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA CELIA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: WENDEL BERNARDES COMISSARIO - SP216623-A, VICTOR NICOLLAS SANTANA NASCIMENTO - SP381790-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008160-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA CELIA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: WENDEL BERNARDES COMISSARIO - SP216623-A, VICTOR NICOLLAS SANTANA NASCIMENTO - SP381790-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CÉLIA DE ARAÚJO contra a sentença (ID 51980455 e ID 51980456) que julgou improcedente o pedido da apelante contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP.

A apelante foi condenada ao pagamento custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais (ID 51980457), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para condenar a apelada a enquadrá-la na carreira de Técnica de Enfermagem, com o pagamento das diferenças correspondentes ou, alternativamente, declarar o desvio de função e condenar a apelada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de Auxiliar de Enfermagem e o de Técnica de Enfermagem pretendido.

Com contrarrazões (ID 51980460), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008160-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA CELIA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: WENDEL BERNARDES COMISSARIO - SP216623-A, VICTOR NICOLLAS SANTANA NASCIMENTO - SP381790-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA CÉLIA DE ARAÚJO contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP pleiteando o reenquadramento na carreira de Técnica de Enfermagem, com o pagamento das diferenças correspondentes ou, alternativamente, a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Auxiliar de Enfermagem e o de Técnica de Enfermagem, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Técnica de Enfermagem.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado.

A apelante pleiteia a procedência dos pedidos, mediante o reequadramento na carreira de Técnica de Enfermagem, com o pagamento das diferenças correspondentes ou, alternativamente, a declaração do desvio de função e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de Auxiliar de Enfermagem e o de Técnica de Enfermagem, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora ao reequadramento na carreira de Técnica de Enfermagem ou, alternativamente, no direito ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de Auxiliar de Enfermagem e o de Técnica de Enfermagem, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos."* (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"*Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. **É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público.** 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, "I", II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente."* (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJE-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. **Reequadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público.** Agravo regimental não provido."* (RE-Agr 314973, MAURICIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reequadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reequadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. **O reequadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".** Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reequadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reequadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)*

"*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. **A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II, 3.** A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...)" (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)*

Destarte, não possui a autora, ora apelante, o direito ao reequadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reequadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função. Precedente: (AC 00012124020054036118, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doeherl (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2RDATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

Corroborando o entendimento acima e ao analisar as provas dos autos, o Magistrado sentenciante consignou expressamente o seguinte, *verbis*:

"(...) Nota-se similaridade muito grande entre as atividades acima descritas e nenhuma delas é privativa dos cargos em análise, até porque, o nível de escolaridade exigido para o desempenho de ambas é o mesmo (nível médio), diferente das funções desempenhadas por um Enfermeiro, do qual se exige nível superior; reservando-se então atividade privativas. Sendo assim, a alegação da autora relativa ao exercício de atividades de técnico de enfermagem a partir de 2005 não caracteriza necessariamente desvio de função, até porque, tal como aduz a ré, houve mera reestruturação dos planos de carreira, determinada pela Lei nº 11.091/05 e as funções por ela exercida são compatíveis com o cargo de auxiliar de enfermagem, pois ostentam "baixa complexidade assistencial como: auxílio na organização de consultórios médicos, comunica para o enfermeiro a necessidade de materiais para o atendimento médico, comunica ao médico ou ao enfermeiro do setor a presença de pacientes que necessitam de cuidados urgências ou emergenciais caso ocorram no ambulatório", tal como declarado do documento ID 7539165, pela Diretoria de Enfermagem da UNIFESP e ID 7539170. Inexistente, portanto, o desvio de funções alegado, a pretensão da autora encontraria óbices na própria Constituição Federal, uma vez que determinar o reequilíbrio da mesma em outro cargo para o qual não prestou concurso, com pagamento das respectivas vantagens representaria tanto violação ao princípio do concurso público, como ao princípio da separação de poderes, pois, não caberia ao Judiciário aumentar os proventos da servidora e criar demais vantagens, pois tais benefícios dependem da edição de lei. (...)"

Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias à apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Técnica de Enfermagem.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delimitada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.
2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
4. Não há como reconhecer o desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias à apelante, já que não comprovado o exercício habitual das funções do cargo de Técnica de Enfermagem.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-97.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-97.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu no pagamento da importância de R\$ 108.294,66 em março de 2019, com incidência de juros de mora a partir da citação, bem como atualização a ser procedida em sede de liquidação de julgado, observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal então vigente. Resolveu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Honorários advocatícios pelo requerido, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a teor do artigo 85, § 2º do CPC, cuja execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A ação de procedimento comum ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de MARCOS PEREIRA DE JESUS, qualificada nos autos, objetivando o pagamento da importância de R\$ 108.294,66, em março de 2019, por força de inadimplência em relação às faturas de Cartão de Crédito da Caixa e Crédito Direto Caixa. Aduziu a autora, em síntese, que os contratos originais não foram extravaziados ou não foram formalizados, mas houve utilização do cartão de crédito e do crédito direto caixa e, diante do não pagamento das faturas e do saldo devedor, tomou-se o réu inadimplente.

Em razões de apelação, a parte Ré sustentou, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. No mérito defende a aplicação de normas do CDC, apontando como abusivas as taxas cobradas com juros excessivos capitalizados e acima da média do mercado. Assenta ser abusiva a cláusula que permite ao banco efetuar resgates e remanejar saldos existentes em qualquer conta ou posição da titularidade do devedor, seja conta corrente, salário, de poupança, ou de qualquer aplicação financeira. Aponta a irregularidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-97.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Alegações genéricas não são suficientes para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses apresentadas pela parte que requer a prova em questão.

Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005)

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 76179, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Ademais, é de se destacar que a apelante é pessoa jurídica, não podendo ser classificada como consumidor final, já que utiliza o crédito contratado como insumo para suas atividades empresariais.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistematizada das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJE: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negociado de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Limites legais às Taxas de Juros.

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA AQUÉM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constataram qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados aquém da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.
(Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
(Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Taxa Média do Mercado

A despeito de todo exposto, ao tratar de casos em que se discutem dívidas oriundas de "crédito direto/cheque especial", como o presente, há precedentes jurisprudenciais que identificaram a incidência do artigo 39, V e artigo 51, IV do CDC. Com fundamento ainda nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva, proibição do abuso de direito e da função social do contrato (artigos 113, 187 e 421 do CC), admite-se a revisão das taxas de juros em situações excepcionais em que a desvantagem exagerada esteja cabalmente demonstrada.

Ao se considerar a fixação de taxas de juros a posteriori, que podem vir a ser diretamente influenciadas por fatores como a inflação ou taxas de rentabilidade completamente estranhas à relação jurídica entre credor e devedor, considerando ainda a limitada concorrência entre as instituições financeiras que atuam no mercado, é possível cogitar a configuração de práticas abusivas com os consumidores.

Não cabe ao Poder Judiciário substituir os órgãos reguladores do crédito, estipular políticas públicas para diminuir o patamar de juros praticados no país, ou promover reformas estruturais que caberiam aos Poderes Executivo e Legislativo para estas finalidades. Mas, ao ser provocado, desde que observado o princípio da congruência, tampouco pode o Poder Judiciário, ao analisar concretamente a conduta dos sujeitos de direito e eventualmente identificar práticas abusivas, furtar-se a cobri-las. Princípios como o respeito à livre iniciativa não são justificativa para excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV da CF).

Conforme o inteiro teor do citado REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas pela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores, são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ("hot money", desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, "vendor", cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

A taxa média apresenta vantagens porque se calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um spread médio.

O cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

Não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, a inexistência de indícios de que os juros praticados no caso em tela se amoldam às hipóteses discutidas na jurisprudência do STJ para justificar sua revisão, notadamente ao se considerar a natureza de empresa pública da instituição financeira que corriqueiramente pratica juros inferiores aos utilizados por instituições privadas.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, autorização ampla de praticar capitalização em frequência inferior à anual para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional.

A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência, não identificadas cláusulas que permitam a autotutela. Quanto ao mais, limitou-se a ré a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRATOS BANCARIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

VII - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VIII - Em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros em contratos de mútuo quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (REsp 420.111/RS). Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (REsp 271.214/RS), ao dobro (REsp 1.036.818) ou ao triplo (REsp 971.853/RS) da média. O patrono diligente tem ao seu alcance parâmetros objetivos e de fácil verificação para apontar a prática de abuso pela instituição financeira. Ao juiz da causa cabe analisar a pertinência de produção de prova pericial que propicie a comparação da taxa praticada pela instituição financeira com a taxa média praticada no mercado ou com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, se coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto.

IX - Não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, a inexistência de indícios de que os juros praticados no caso em tela se amoldam às hipóteses discutidas na jurisprudência do STJ para justificar sua revisão, notadamente ao se considerar a natureza de empresa pública da instituição financeira que corriqueiramente pratica juros inferiores aos utilizados por instituições privadas.

X - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

XI - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-11.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-11.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mário Tavares Júnior em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de intimação para réplica. No mérito, argumenta pela ausência de contraditório e ampla defesa no PAD instaurado e desproporcionalidade da pena aplicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-11.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIO TAVARES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa

Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a prévia oportunidade de manifestação, pelo autor, sobre os termos da contestação apresentada pelo réu, quando opuser fato impeditivo do direito autoral. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA DE PRECEITO COMINATÓRIO C/C PERDAS E DANOS - FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR ALEGADO EM CONTESTAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1 - Se a parte ré, em sua contestação, alega fato impeditivo do direito do autor e o julgador, ao invés de abrir prazo para este se manifestar em réplica, julga antecipadamente a lide, ocorre cerceamento de defesa, restando ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa. Incidência do art. 326 do CPC.

2 - Precedente (REsp nº 39.702/SP).

3 - Recurso não conhecido." (STJ, REsp nº 655.226-PE, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ: 03/10/2005).

Nesse sentido, também é o entendimento desta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA OFERECIMENTO DE RÉPLICA. CONTESTAÇÃO QUE OPÕE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. 1.Importa em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a prévia oportunidade de manifestação, pelo autor, sobre os termos da contestação ofertada pelo réu quando a peça opuser fato impeditivo do direito autoral. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2.É este o caso dos autos, em que o autor alega que a ré causou lesão à sua esfera de direitos extrapatrimoniais por meio do indevido fornecimento de extrato abrangido pelo sigilo bancário a terceiro, que veio a mover ação trabalhista em face do requerente. A requerida nega ter emitido tal documento, muito menos fornecido a quem quer que seja, aduzindo, ainda, que o autor sequer é seu cliente e que o extrato em questão deve ter sido obtido pela própria pessoa que moveu a ação trabalhista. Diz mais: não teria havido dano moral diante da irrelevância das informações ali contidas. 3.Assim, é direito do autor manifestar-se sobre os fatos opostos pela ré para formar o convencimento do Juízo, sendo de rigor o retorno dos autos à origem para regular processamento da ação. 4.Apelação provida." (TRF3, Ap 00098774420154036102, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, data julgamento 10/04/2018, publicação 23/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE PRELIMINARES DE INÉPCIA E CARÊNCIA DE AÇÃO - ART. 301, III E X, CPC/73. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 327, CPC/73. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. A preliminar de cerceamento de defesa, em razão da não oportunidade da apelante apresentar réplica nos presentes autos, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil de 1973, deve ser reconhecida. 2. Dos autos, verifica-se que a autoridade coatora assim se manifestou em suas informações, f. 173: "Neste sentido, cumpre assinalar a existência de ilegitimidade passiva quanto as associadas da ora impetrante que não possuem domicílio na cidade de São Paulo [...]"; f. 175: "Neste sentido, é forçoso reconhecer a inépcia da inicial, uma vez que, sendo a impetrante um sindicato, falta-lhe (à inicial) uma parcela que é extrínseca ao pedido, qual seja, a relação exaustiva dos beneficiários da pensão [...]". 3. Portanto, a apelada se manifestou acerca das preliminares elencadas no artigo 301, incisos III e X, do Código de Processo Civil de 1973. Cumpre assinalar que o juízo a quo acatou a preliminar de ilegitimidade de parte em relação aos filiados da apelante que não moram no município de São Paulo (f. 187). 4. Desta forma, o andamento processual deveria ser o de intimar a ora apelante para apresentar réplica, em razão das preliminares arguidas na resposta, o que não ocorreria no caso sub judice, acarretando na nulidade de todos os atos processuais posteriores à apresentação de informações pela autoridade tida por coatora, inclusive da sentença. 5. Isto decorre porque, impedindo que a impetrante se manifestasse sobre matéria ainda não tratada nos autos, há ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, repudiado pelo nosso ordenamento. 6. Recurso de apelação provido." (TRF3, Ap 00009697220134036100, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, data julgamento 06/12/2017, publicação 15/12/2017)

No presente caso, verifica-se que a União Federal, em contestação, argumenta no sentido de que, no momento do acidente de trânsito, o autor já estaria atrasado para sua apresentação no posto de trabalho, bem como não apresentou boletim de ocorrência que comprovasse suas alegações.

Assim, é direito do apelante manifestar-se sobre os fatos afirmados pela União, sendo de rigor o retorno dos autos à origem para regular processamento.

Em razão do acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, as demais questões suscitadas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Isto posto, **dou provimento à apelação**, para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, abrindo-se oportunidade para a parte autora apresentar réplica, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PAD. ANULAÇÃO DE PUNIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE RÉPLICA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide sem a prévia oportunidade de manifestação, pelo autor, sobre os termos da contestação apresentada pelo réu, quando opuser fato impeditivo do direito autoral.
2. No presente caso, verifica-se que a União Federal, em contestação, argumenta no sentido de que, no momento de seu acidente de trânsito, o autor já estaria atrasado na sua apresentação no posto, bem como não apresentou boletim de ocorrência.
3. Assim, é direito do apelante manifestar-se sobre os fatos afirmados pela União, sendo de rigor o retorno dos autos à origem para regular processamento.
4. Em razão do acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, as demais questões suscitadas no recurso de apelação restam prejudicadas.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, abrindo-se oportunidade para a parte autora apresentar réplica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017350-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A
AGRAVADO: KAZUYOSHI HASEGAWA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S.A., com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, requerido por KAZUYOSHI HASEGAWA, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz a Agravante, em síntese, que a questão da competência da Justiça Federal já foi analisada por esta Corte, no agravo de instrumento nº 5007942-75.2020.4.03.0000.

Sustenta que há litisconsórcio passivo com a UNIÃO e o BACEN, na hipótese.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Outrossim, a questão da competência da Justiça Federal na hipótese já foi apreciada em sede do Agravo de Instrumento nº 5007942-75.2020.4.03.0000.

A questão relativa ao litisconsórcio será apreciada oportunamente.

Diante do exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo, para manter a competência da Justiça Federal na hipótese.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026065-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESAR ALEXANDRE SIQUEIRA MANTOVANI, CESAR AUGUSTO LIMA, CESAR AUGUSTO PELUSO, CESAR LEONY FONSECA DA CUNHA, CESAR RICARDO BRAGAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026065-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESAR ALEXANDRE SIQUEIRA MANTOVANI, CESAR AUGUSTO LIMA, CESAR AUGUSTO PELUSO, CESAR LEONY FONSECA DA CUNHA, CESAR RICARDO BRAGAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão de Num. 59130278, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 573-C, DO CPC/73. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.243.887/RJ da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que os efeitos e a eficácia de sentença genérica proferida em ação civil pública não estão circunscritos aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, razão pela qual pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. Precedentes daquele Tribunal.
2. No mesmo sentido tem decidido este E. Tribunal Regional. Precedentes deste Tribunal.
3. Agravo de instrumento provido".

A parte embargante aponta a existência de omissão e/ou contradição por entender que os recursos repetitivos mencionados no acórdão embargado levam à conclusão de que as execuções individuais devem ser propostas no foro do domicílio do beneficiário, enquanto no caso concreto há exequentes que não tem domicílio em São Paulo/SP e, portanto, não poderiam propor execução nesta Subseção Judiciária. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria (Num. 68355372).

Resposta pela parte contrária (Num. 90611879).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026065-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CESAR ALEXANDRE SIQUEIRA MANTOVANI, CESAR AUGUSTO LIMA, CESAR AUGUSTO PELUSO, CESAR LEONY FONSECA DA CUNHA, CESAR RICARDO BRAGAIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, deixando, no entanto, de mencionar expressamente se o Juízo de Origem é ou não competente para processar e julgar o feito de origem em relação àqueles exequentes não domiciliados no município de São Paulo/SP, omissão que passo a sanar.

Neste ponto, cumpre registrar que o § 2º do art. 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", não havendo dúvidas de que a expressão "seção judiciária" refere-se, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.

Assim tem decidido o E. Supremo Tribunal quanto à matéria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. ART. 109 §2º DA CF. VARA FEDERAL DA CAPITAL X VARA FEDERAL DO INTERIOR. CONCORRÊNCIA ENTRE FOROS IGUALMENTE COMPETENTES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO AUTOR.

1. Conflito de competência entre o juízo da subseção de Niterói e juízo federal do Rio de Janeiro objetivando fixar a competência para processar e julgar ação ordinária ajuizada contra autarquia federal em vara federal da Capital, e não na vara federal do município em que reside o demandante.
2. Depreende-se do art. 109, § 2º da CF que a norma possibilita ao particular, quando do ajuizamento da ação, escolher livremente entre quaisquer dos foros previstos, havendo mera concorrência entre igualmente competentes. Esse dispositivo também se aplica às demandas propostas em face de autarquias federais, conforme entendimento do STF (STF, Pleno, RE 627709, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 30.10.2014).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Consequência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, RE 233.990/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 23.10.2001).

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO NA CAPITAL DO ESTADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou a tese de que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (STJ, REsp nº 1.243.887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe: 12/12/2011).
 2. No caso concreto, a decisão que se pretende executar foi proferida em ação coletiva julgada na Justiça Federal em Brasília/DF e os quatro exequentes, domiciliados em Campinas/SP, São Paulo/SP, Ribeirão Preto/SP e Araraquara/SP, ajuizaram o cumprimento de sentença perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.
 3. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", não havendo dúvidas de que a expressão "seção judiciária" refere-se, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município.
 4. Assim, possível aos autores, domiciliados em diversos municípios do Estado de São Paulo, o ajuizamento de cumprimento de sentença perante o Juízo Federal da Capital do Estado.
 5. Reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar o feito de origem.
 6. Agravo de instrumento provido.
- (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5019129-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 11/02/2020).

No caso concreto, os exequentes são domiciliados nos municípios de Guarulhos/SP, São Paulo/SP, Vinhedo/SP, e Piracicaba/SP, de sorte que podem todos eles ajuizar a execução na capital do Estado, São Paulo/SP (Num. 7167965 - pag. 01/02).

Diante dos fundamentos expostos, acolho os embargos de declaração para fazer constar que o Juízo de Origem (1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP) é competente para processar e julgar o feito em relação a todos os exequentes do feito de origem, ante a autorização de ajuizamento de ação contra a União na seção judiciária em que domiciliado o autor, prevista no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, sanando-se omissão anteriormente verificada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. AJUIZAMENTO NA CAPITAL DO ESTADO. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, deixando, no entanto, de mencionar expressamente se o Juízo de Origem é ou não competente para processar e julgar o feito de origem em relação àqueles exequentes não domiciliados no município de São Paulo/SP, omissão que se passa a sanar.
3. O § 2º do art. 109 da Constituição Federal é expresso ao prever que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", não havendo dúvidas de que a expressão "seção judiciária" refere-se, para fins de organização judiciária da Justiça Federal, à unidade da federação em que domiciliado o autor, e não ao seu município. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
4. Embargos de declaração acolhidos para se fazer constar que o Juízo de Origem (1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP) é competente para processar e julgar o feito em relação a todos os exequentes do feito de origem, ante a autorização de ajuizamento de ação contra a União na seção judiciária em que domiciliado o autor, prevista no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, sanando-se omissão anteriormente verificada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fazer constar que o Juízo de Origem (1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo/SP) é competente para processar e julgar o feito em relação a todos os exequentes do feito de origem, ante a autorização de ajuizamento de ação contra a União na seção judiciária em que domiciliado o autor, prevista no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, sanando-se omissão anteriormente verificada no acórdão embargado, sem atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-09.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBERTO MARCELINO SALES
Advogado do(a) APELANTE: MARILZA DOS SANTOS - SP50930
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-09.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBERTO MARCELINO SALES
Advogado do(a) APELANTE: MARILZA DOS SANTOS - SP50930
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Marcelino Sales contra sentença em que foi julgado improcedente o pedido de limitação das parcelas de empréstimos tomados junto à Caixa Econômica Federal ao patamar de 30% (trinta por cento) sobre os seus vencimentos, ante a natureza alimentar de tal verba.

O Juiz considerou que: a) "consta ainda dos autos comprovação de que, à época da obtenção das linhas de crédito junto à CEF, o autor mantinha aplicação financeira (CDB) no valor de R\$ 35.000,00, de onde obtinha rendimentos mensais (Id. 224020)"; b) "a despeito da autorização dada pelo autor à instituição financeira para consulta de informações a seu respeito no Sistema de Informações de Créditos (SCR) do BACEN, este demonstrava à época da obtenção das linhas de crédito perfil financeiro compatível com as operações realizadas"; c) "antes de firmar com o autor o crédito consignado CAIXA, em 26/02/15, a requerida tomou as cautelas atinentes à espécie, de modo a não restar consignado mais de 30% dos rendimentos líquidos do autor, pois, conforme se observa de seu próprio demonstrativo de pagamento relativo ao mês 05/16 (Id. 174107), seus vencimentos totalizavam R\$ 3.946,59, com desconto total a título de empréstimo consignado no valor de R\$ 699,75"; d) "em relação à margem consignável, constato que a apuração pelo órgão do Ministério Público Estadual está em consonância com o Decreto Estadual nº 60.435/2014, pois não foram considerados os valores relativos ao auxílio transporte e auxílio alimentação, tendo sido descontadas a contribuição previdenciária, a contribuição ao instituto de saúde dos servidores estaduais e a pensão alimentícia"; e) "o cálculo apresentado pelo autor com a inicial está flagrantemente equivocada, uma vez que, na apuração da margem consignada, subtraiu os valores recebidos a título de auxílio transporte e de auxílio alimentação das verbas salariais, em desconformidade com a legislação e a jurisprudência, que determina sejam essas verbas apenas desconsideradas em razão de sua natureza alimentar"; f) "o empréstimo consignado efetuado com a CEF observou a margem consignável disponível, de modo que não verifico qualquer irregularidade em sua celebração"; g) se observa "das próprias alegações expendidas na inicial, em cotejo com os documentos colacionados aos autos, que o comprometimento da renda mensal do autor decorre de contratos que foram realizados por ele de forma autônoma e independente, sem comprovação de nenhum vício de vontade"; h) "exemplo disso foi a contratação e efetiva utilização do financiamento CONSTRUCARD, que se destina exclusivamente para a aquisição de materiais de construção, não sendo possível a liberação de dinheiro ou utilização deste valor para liquidar outras dívidas"; i) "não consta dos autos qualquer elemento de prova que indique que o autor tenha adquirido novas linhas de crédito junto à CEF para a quitação ou abatimento de dívidas anteriormente adquiridas, o que difere ainda mais o caso dos autos de outros em que a jurisprudência vem determinando a aplicação do limite de 30% (trinta por cento) da remuneração do servidor público para o desconto de parcelas de empréstimos em geral".

Alega o apelante, em síntese, que: a) "do exame da renda mensal do apelante (Id. 174101 a 174107), emerge incontroverso que as parcelas dos empréstimos concedidos pelo Banco do Brasil já superavam a margem de 30% (trinta por cento) de seus vencimentos, somando-se às parcelas dos empréstimos concedidos pela apelada, têm-se o desfalecimento do necessário para a subsistência"; b) "os comprovantes de rendimento juntados ao processo (Id. 174101 a 174107) indicam que o apelante é servidor público e em razão de sua profissão recebe R\$ 3.946,59 de vencimentos brutos (sendo R\$ 934,96 de auxílio transporte e auxílio alimentação, verbas de natureza indenizatória que não integram os seus vencimentos), renda que ainda sofre a dedução dos descontos obrigatórios no importe de R\$ 1.232,76"; c) "é admissível descontos em folha de pagamento ou em conta corrente, com a finalidade de saldar débito de mútuo bancário, desde que tais descontos sejam limitados a 30% (trinta por cento) dos rendimentos do correntista"; d) "pouco importa se os descontos são feitos em folha de pagamento ou debitados diretamente na conta salário, eis que o resultado a que se pretende evitar é o mesmo"; e) "o objeto desta ação é a limitação das parcelas de mútuos bancários ao patamar de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos do apelante, sendo indiferente a denominação da linha de crédito".

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-09.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROBERTO MARCELINO SALES
Advogado do(a) APELANTE: MARILZA DOS SANTOS - SP50930
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

VOTO

A questão que se coloca nos autos é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento do apelante os valores devidos à Caixa Econômica Federal em decorrência dos contratos de mútuo firmado por ambas as partes. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 833, IV, que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo devedor a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares, é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade. No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pelo devedor pode sofrer restrições em determinadas situações.

Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento, a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo devedor, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

Confiram-se alguns precedentes desta Egrégia Turma nesta linha de entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DA EXECUTADA ATÉ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A decisão recorrida indeferiu a penhora mediante desconto em folha de pagamento. 2. De acordo com o juiz "a quo", o fato de o crédito decorrer de empréstimo concedido mediante consignação em folha de pagamento impõe a impenhorabilidade da parcela da remuneração oferecida para satisfação do mútuo consignado. 3. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 4. Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). 5. Essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a "sub judice", em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento. Isso porque, nesse caso, a executada, ora agravada, teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de forma livre e espontaneamente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011, REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009 e TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014. 6. Deve ser reformada a decisão recorrida, no que diz respeito à penhora determinada, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, sem que isso configure qualquer ofensa ao art. 649, IV, do CPC. 7. Agravo da Caixa Econômica Federal para determinar a penhora sobre 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos da agravada, até a satisfação integral do débito reclamado. 8. Agravo Interno improvido." (grifei)

(AI 00032194020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º". 2. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). 3. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento. 4. Nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade e nesse sentido também vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00147770920164030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A jurisprudência maciça compreende que os descontos a princípio não podem superar o patamar de 30% (trinta por cento) da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários.

No caso em comento, o autor auferia remuneração de cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Argumenta que o desconto realizado em virtude dos contratos de mútuo firmados (empréstimo consignado, crédito automático CDC Salário, bem como limite de Cheque Especial e empréstimo via CONSTRUCARD), aliado a outras despesas que incorre, assume uma proporção maior do que a tolerada, com violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tenho, entretanto, que a mencionada alegação não merece prosperar.

Isso porque nada nos autos indica quais as demais despesas do autor, além daquelas descritas no contracheque (pensão alimentícia etc).

Não se pode afirmar, pois, que os descontos realizados em folha de pagamento, somados a outras despesas, violam a dignidade humana, privando o autor-apelante de verbas necessárias ao seu sustento e à manutenção de sua família.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO EM RAZÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. LIVRE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR O LIMITE DE 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. DIGNIDADE HUMANA. ALEGAÇÃO DE QUE O DESCONTO REALIZADO, ALIADO A OUTRAS DESPESAS QUE TEM, ASSUME PROPORÇÃO VIOLADORA DA DIGNIDADE HUMANA. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento do devedor os valores devidos à CEF em decorrência do contrato de mútuo firmado por ambas as partes. A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares (art. 833, IV, do CPC/2015), é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.

2. No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pelo devedor pode sofrer restrições em determinadas situações. Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento, a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo devedor, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

3. A jurisprudência maciça compreende que os descontos não podem superar o patamar de 30% da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Des. Fed. Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários. No caso em comento, o autor-apelante auferiu remuneração superior a R\$ 10.000,00, tendo descontos na ordem de R\$ 2.440,46. Assim, os descontos não superam o percentual máximo de 30% colocado pela jurisprudência dos tribunais pátrios.

4. No caso em comento, o autor auferiu remuneração de cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Argumenta que o desconto realizado em virtude dos contratos de mútuo firmados (empréstimo consignado, crédito automático CDC Salário, bem como limite de Cheque Especial e empréstimo via CONSTRUCARD), aliado a outras despesas que incorre, assume uma proporção maior do que a tolerada, com violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a mencionada alegação não merece prosperar. Isso porque nada nos autos indica quais as demais despesas do autor, além daquelas descritas no contracheque (pensão alimentícia etc).

5. Não se pode afirmar, pois, que os descontos realizados em folha de pagamento, somados a outras despesas, violam a dignidade humana, privando o autor-apelante de verbas necessárias ao seu sustento e à manutenção de sua família.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018535-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIANA GONCALVES SANTOS, JAIANE GONCALVES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS FILHO, HELIANAALVES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467

Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018535-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JULIANA GONCALVES SANTOS, JAIANE GONCALVES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS FILHO, HELIANAALVES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467

Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JULIANA GONÇALVES SANTOS E JAIANE GONÇALVES SANTOS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de ressarcimento de valores a título de aluguel, ITBI e parcelas pagas no financiamento habitacional, nos seguintes termos:

"A parte exequente requer, no ID 4439986, ressarcimento de valores pagos a título de aluguel, ITBI, além de valores pagos no financiamento habitacional.

Prevê o §4º do art. 509 do CPC que: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Na atual fase processual, deve-se discutir o cumprimento do título judicial transitado em julgado, nada mais.

No caso, como a apuração do valor fixado na sentença depende apenas de cálculo aritmético, o credor deve promover, desde logo, o cumprimento da sentença, nos termos do §2º, art. 509 do CPC.

Assim, não conheço dos pedidos de ressarcimento de valores pagos a título de aluguel, ITBI, além de valores pagos no financiamento habitacional, devendo a parte exequente apresentar novo requerimento de cumprimento de sentença. (...)"

Alegamos agravantes que a pretensão de liquidação da sentença por artigos encontra amparo no artigo 509, II do CPC e é cabível quando houver a necessidade de comprovar fato novo.

Afirmam que durante o curso processual houve a perda efetiva do imóvel e que, por tal razão, tiveram que alugar outro imóvel para morar.

Argumentam que a sentença declarou inexistente o contrato, de modo que os pagamentos anteriores e posteriores à propositura do processo de origem devem ser restituídos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal com o objetivo de que os valores relativos às parcelas pagas do financiamento, aluguéis e ITBI possam ser objeto do cálculo da condenação na liquidação por artigos, bem como para que seja liminarmente autorizado o levantamento do valor incontroverso.

Efeito suspensivo negado aos 23/08/2019 (doc. 89624083).

Opostos embargos declaratórios em que se alegou, em síntese, omissão da decisão que negou a antecipação de efeitos, no tocante aos pagamentos realizados no curso da ação originária de conhecimento (doc. 90148756 e 90148761).

Sustenta, em síntese, que negada a pretensão de depósito judicial das parcelas vincendas no curso da ação anulatória, foram as agravantes compelidas a adimplir referidos compromissos financeiros até o trânsito em julgado da sentença de procedência.

Acresce a seus argumentos o fato de ter o Magistrado sentenciante não ter observado a inicial negativa de depósito judicial e determinado, além da devolução dos montantes já pagos até o protocolo da ação judicial, o levantamento dos montantes supostamente depositados pelas autoras/agravantes no curso da ação.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018535-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JULIANA GONCALVES SANTOS, JAIANE GONCALVES SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS FILHO, HELIANA ALVES RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467
Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA DE SIQUEIRA PRESTES - SP118467
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se confere no documento Num. 19671507 – Pág. 1/12 do processo de origem, a sentença que se busca cumprir foi proferida nos seguintes termos:

*“(…) Isto posto e considerando tudo que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido feito em face dos corréus **Antonio Ribeiro dos Santos Filho e Heliana Alves Ribeiro dos Santos**, pelo que os condeno a restituir o montante de R\$ 34.500,00, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do efetivo recebimento até a data do pagamento, calculados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem assim a pagar indenização por danos morais às autoras no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado até a data do pagamento nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, **JULGO PROCEDENTE** o pedido feito em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**, pelo que a condeno a restituir às autoras o montante de R\$ 29.565,51, acrescido de correção monetária e de juros desde a data do efetivo recebimento até a data do pagamento, calculados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem assim a pagar indenização por danos morais às autoras no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizado até a data do pagamento nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

Condeno os réus ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% do montante devido por cada um deles, nos termos do artigo 85, 2º, do Código de Processo Civil, o qual deverá ser atualizado por ocasião do pagamento.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em juízo pelas autoras e pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Posteriormente, em 24.01.2018 foi certificado o trânsito em julgado da sentença (Num. 19671510 – Pág. 1 do processo de origem), de modo que o título executivo judicial a ser executado contempla a condenação dos réus Antonio Ribeiro dos Santos Filho e Heliana Alves Ribeiro dos Santos (i) à restituição de R\$ 34.500,00 que lhe foram pagos à vista pelas agravantes e (ii) pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, bem como da Caixa Econômica Federal (iii) à restituição de R\$ 29.565,51 relativa às parcelas pagas do financiamento e (iv) pagamento de R\$ 15.000,00 a título de indenização por danos morais, além de (v) honorários advocatícios no importe de 10% sobre o montante devido por cada réu.

Como se percebe, não há qualquer menção no julgado a valores referentes a aluguéis pagos pelas agravantes ou recolhidos a título de ITBI.

Desta forma, a pretensão das agravantes de incluí-los em fase de cumprimento de sentença encontra expressa vedação no artigo 509, § 4º do CPC.

Registro, por relevante, que a hipótese prevista pelo inciso II do mesmo dispositivo legal somente é cabível quando comprovada a necessidade de provar fato novo para liquidação da sentença.

Este não é, contudo, o caso dos autos, vez que, como vimos, do julgado não constou qualquer condenação ao pagamento de valores relativos a aluguéis e ITBI, cabendo às agravantes promover desde logo o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 509, § 2º do CPC.

Com relação aos valores pagos pelas agravantes no curso da ação originária, consoante as alegações trazidas nos embargos de declaração (doc. 90148756 e 90148761), tenho que assiste razão às agravantes.

Ainda que não tenha sido impugnada a sentença que, equivocadamente, fez alusão a valores jamais depositados em juízo, mas sim pagos à instituição bancária, entendo que a constatação de referido descompasso configura o fato novo exigido pelo art. 509, II.

Some-se a referido argumento a proibição de enriquecimento sem causa estampada nos artigos 884 a 886 do CC.

Dessa forma neste ponto deve ser dado provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, posto que atendidos e supridos pelo presente voto, que substitui a decisão outrora proferida e impugnada.

Anoto, por fim, que a pretensão de levantamento imediato do valor incontroverso depositado nos autos dever ser endereçada ao juízo de origem.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao Juízo de origem que proceda à análise e liquidação dos montantes adimplidos pelas agravantes no curso da ação originária – e que não foram objeto de depósito judicial – mediante prova e contraditório pertinentes, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 509 DO CPC. DESPESAS COM ALUGUÉIS E ITBI. MATÉRIA NÃO VENTILADA NA SENTENÇA. VEDAÇÃO DO ARTIGO 509, § 4º DO CPC. CUMPRIMENTO NOS TERMOS DO ART. 509, § 2º. VALORES ADIMPLIDOS À AGRAVADA NO CURSO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. CONFIGURAÇÃO DE FATO NOVO ARTIGO 509, II DO CPC. APLICABILIDADE. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARTIGOS 804 A 806 DO CC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O título executivo judicial a ser executado contempla a condenação dos réus Antonio Ribeiro dos Santos Filho e Heliana Alves Ribeiro dos Santos (i) à restituição de R\$ 34.500,00 que lhe foram pagos à vista pelas agravantes e (ii) pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, bem como da Caixa Econômica Federal (iii) à restituição de R\$ 29.565,51 relativa às parcelas pagas do financiamento e (iv) pagamento de R\$ 15.000,00 a título de indenização por danos morais, além de (v) honorários advocatícios no importe de 10% sobre o montante devido por cada réu.
2. Não há qualquer menção no julgado a valores referentes a alugueis pagos pelas agravantes ou recolhidos a título de ITBI, de forma que a pretensão das agravantes de incluí-los em fase de cumprimento de sentença encontra expressa vedação no artigo 509, § 4º do CPC.
3. A hipótese prevista pelo inciso II do mesmo dispositivo legal somente é cabível quando comprovada a necessidade de provar fato novo para liquidação da sentença, o que não é o caso dos autos, vez que do julgado não constou qualquer condenação ao pagamento de valores relativos a alugueis e ITBI, cabendo às agravantes promover desde logo o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 509, § 2º do CPC.
4. Ainda que não tenha sido impugnada a sentença que, equivocadamente, fez alusão a valores jamais depositados em juízo, mas sim pagos à instituição bancária, entendendo que a constatação de referido descompasso configura o fato novo exigido pelo art. 509, II, além de configurar, igualmente, enriquecimento sem causa consoante proibição estampada nos artigos 884 a 886 do CC.
5. A pretensão de levantamento imediato do valor incontroverso depositado nos autos dever ser endereçada ao juízo de origem.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao Juízo de origem que proceda à análise e liquidação dos montantes adimplidos pelas agravantes no curso da ação originária – e que não foram objeto de depósito judicial – mediante prova e contraditório pertinentes. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação, para determinar ao Juízo de origem que proceda à análise e liquidação dos montantes adimplidos pelas agravantes no curso da ação originária, e que não foram objeto de depósito judicial, mediante prova e contraditório pertinentes, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057455-16.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI, JOAO DE LACERDA SOARES NETO, METALGRAFICA GIORGI S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: METALGRAFICA GIORGI S A, GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI, JOAO DE LACERDA SOARES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCAFF PADILHA - SP109492-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCAFF PADILHA - SP109492-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCAFF PADILHA - SP109492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057455-16.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: METALGRAFICA GIORGI S A, GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI, JOAO DE LACERDA SOARES NETO,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCAFF PADILHA - SP109492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes, exequente e executada, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento “no artigo 924, V, do CPC, c. c. artigos 1º e 40 da Lei nº 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente dos créditos constantes da Certidão da Dívida Ativa. Custas na forma da lei. Honorários indevidos, porque a Certidão de Dívida estava revestida de liquidez e certeza, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80, sendo que a mesma não foi ilidida por prova inequívoca. Aplicável o princípio da causalidade”. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, sustenta a executada METALGRÁFICA GIORGI S.A. (ID 75891300 - Pág. 36/48):

a) “a execução foi extinta em razão de absoluta desídia por parte da apelada”;

b) “pelo princípio da causalidade, no caso em tela, a responsabilidade pelo ônus da sucumbência é da Fazenda, que deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §3º, do CPC”.

Por sua vez, sustenta a exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) (ID 75891300 - Pág. 77/81):

a) “o executado realizou a inclusão do DEBCAD nº 31.740.646-9 no parcelamento da Lei nº 9.964/200 (REFIS), em 27/04/2001, com exclusão em 10/12/2004. Em 24/11/2009, o executado aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009”;

b) “no momento da consolidação, o DEBCAD nº 31.740.646-9 não foi incluído no benefício legal. Contudo, de acordo com o disposto no art. 127 da Lei nº 12.249/2010, o mencionado crédito esteve com sua exigibilidade suspensa desde a data da adesão ao parcelamento até o momento da consolidação”;

c) “o prazo prescricional foi interrompido pelo pedido de parcelamento em 24/11/2009 e apenas retomou seu curso em 24/06/2010, quando da apresentação das informações de consolidação pelo contribuinte”;

d) “em 2011, a União requereu a vista dos autos e, em 2012, a penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, em nome dos executados”;

e) “a manutenção da decisão recorrida implica grave violação aos preceitos legais contidos nos arts. 151, 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057455-16.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: METALGRAFICA GIORGI S A, GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI, JOAO DE LACERDA SOARES NETO, Advogado do(a) APELADO: MARCELO SCAFF PADILHA-SP109492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cabível o reexame necessário. A causa foi valorada em R\$ 1.102.614,76, em 20/10/1999. Nessa data o salário mínimo era de R\$ 136,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 8.107,46 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Quanto à prescrição, o magistrado a reconheceu em 27/07/2017 nos seguintes termos (ID 75891300 - Pág. 27/34):

"(...) o presente processo foi suspenso em 22.03.2002 em razão de adesão da executada a parcelamento (fl. 57), tendo sido arquivado em 27.04.2003 (fl. 58).

O desarquivamento só foi requerido em 02.03.2011, pela exequente, que pediu vista do processo (fl. 59), a qual lhe foi concedida em 26.07.2011, sendo que apenas em 01.02.2012 formulou pedido de penhora de ativos financeiros da executada (fls. 66/67).

Assim, é fato que desde a exclusão do parcelamento, ocorrida em 10.12.2004 (conforme reconhece a exequente à fl. 73), até o requerimento de novas diligências na execução fiscal (01.02.2012), decorreu prazo superior a cinco anos.

Nesse ponto, a suspensão de exigibilidade ocasionada pela manifestação de adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 não modifica tal conclusão. Com efeito, conforme a própria exequente narra, a executada aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/09 em 30.11.2009 e, em 24.06.2010, na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 03/2010, indicou a não inclusão da totalidade dos débitos existentes na PGFN e RFB. Nesse sentido, apesar de o presente débito não ter sido incluído no parcelamento em questão, teve sua exigibilidade suspensa durante o período da adesão até a indicação, nos termos do art. 127 da Lei n. 12.249/10, que dispõe que "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional".

Não obstante, mesmo que computado o período de suspensão (cerca de sete meses), tem-se ultrapassado o prazo de cinco anos desde a exclusão do parcelamento até o pedido de penhora de ativos financeiros, pois entre estes decorreram mais de sete anos.

Por fim, ressalto que a circunstância de não ter havido arquivamento na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não impede o reconhecimento de prescrição intercorrente.

(...)"

Deveras, embora a hipótese não se trate propriamente de prescrição intercorrente com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, onde não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, é possível o reconhecimento da prescrição diante da inércia da exequente conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/10/2013, DJe 11/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLENTO. INÉRCIA PROCESSUAL POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.

4. Na hipótese, não cabia a suspensão do processo pelo prazo de um ano, consoante os termos do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980, cumprindo, apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do agravado junto ao programa de parcelamento (Refis) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.284.357/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012)

Dessa forma, uma vez não demonstrada pela exequente a existência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo, além da prevista no artigo 127 da Lei nº 12.249/10 relativamente ao período de 30/11/2009 a 24/06/2010, tem-se por consumada a prescrição intercorrente ante a inércia da exequente por período superior a cinco anos, contados a partir da exclusão da executada do programa de parcelamento da Lei nº 9.964/2000 em 10/12/2004.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência admite condenação da exequente na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. 'O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo' (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

Assim, cabível o pagamento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

Acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser arbitrado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência, ressaltando-se que a extinção da execução ante a ocorrência da prescrição não implica ao executado em proveito econômico, porquanto, "ao reconhecer a prescrição, tem-se sentença declaratória de extinção do feito com resolução do mérito, sem que haja condenação apta a servir de parâmetro suficiente à mensuração dos honorários e custos processuais" (Ecl no AREsp 209.539/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016).

Além disso, o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública, donde a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador; evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido."

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se razoável fixá-los no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar excessivamente a parte adversa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da exequente e à remessa oficial, e **prover em parte** o apelo da executada para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da exequente.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUPERVENIENTE EXCLUSÃO DA EXECUTADA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Apelações interpostas pelas partes, exequente e executada, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento "no artigo 924, V, do CPC, c. c. artigos 1º e 40 da Lei nº 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente dos créditos constantes da Certidão da Dívida Ativa. Custas na forma da lei. Honorários indevidos, porque a Certidão de Dívida estava revestida de liquidez e certeza, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80, sendo que a mesma não foi ilíquida por prova inequívoca. Aplicável o princípio da causalidade".

3. Embora a hipótese não se trate propriamente de prescrição intercorrente com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, onde não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, é possível o reconhecimento da prescrição diante da inércia da exequente conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça.

4. Caso em que não demonstrada pela exequente a existência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo, além da prevista no artigo 127 da Lei nº 12.249/10 relativamente ao período de 30/11/2009 a 24/06/2010.

5. Consumada a prescrição intercorrente ante a inércia da exequente por período superior a cinco anos, contados a partir da exclusão da executada do programa de parcelamento da Lei nº 9.964/2000 em 10/12/2004.

6. Cabível pagamento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

7. Os honorários advocatícios não devem ser arbitrados de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência. Além disso, o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública, donde a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa. Assim, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC.

8. Apelação da exequente e remessa oficial desprovidas. Apelo da executada provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da exequente e à remessa oficial; e deu provimento em parte ao apelo da executada para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000386-83.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
AGRAVADO: MATRIX LOGISTICS SERVICES LIMITADA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do r. despacho exarado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Relator da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000386-83.2015.4.03.0000/SP

[2015.03.00.000386-5/SP]

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MATRIX LOGISTICAS SERVICES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097201920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de expediente recebido da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo noticiando o relato trazido pela parte ré da ação de procedimento comum - processo nº. 0009720-19.2011.403.6100, Matrix Logísticas Services Ltda, representada pela Defensoria Pública da União, segundo o qual figurou no polo passivo do agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios - ECT sob nº. 0000386-83.2015.403.0000, cuja tramitação deu-se em suporte físico nesta 2ª Turma, sob relatoria do Exmo. Des. Souza Ribeiro, sem que fosse regularmente intimada da decisão que deu provimento ao recurso para que a DPU antecipe os honorários periciais em prova por ela requerida.

Infirma ainda que, após a certificação do trânsito em julgado e retorno dos autos à origem, deu-se o tratamento previsto na Ordem de Serviço nº. 3/2016 - DFORSP/SADM-SP/NUOM, que determina o traslado da minuta, contraminuta, petições, decisões e certidão de trânsito em julgado para os autos principais, com posterior descarte do material remanescente para fragmentação, razão pela qual encaminha cópia das peças disponíveis, para análise da pertinência da nulidade alegada e eventuais providências.

Dito isso, entendo que tanto a verificação da nulidade apontada, quanto eventual retomada do curso processual, deverá ocorrer nos autos do agravo originário (processo nº. 0000386-83.2015.403.0000), cuja reconstituição em suporte eletrônico (PJe) se mostra viável mediante adoção das seguintes providências:

1. A Subsecretaria deverá proceder à reativação do agravo nº. 0000386-83.2015.403.0000 no sistema eletrônico (Sijpro), exclusivamente para permitir a inserção dos metadados no PJe (a ser igualmente providenciada), de modo que os autos eletrônicos permaneçam com a mesma numeração dos autos físicos.

2. Com a criação dos autos eletrônicos (PJe), deverão ser juntados os documentos que instruem o presente expediente (Malote Digital CR 40320207175143, referente ao despacho proferido sob Id nº. 23881749, nos autos da Ação nº 0009720-19.2011.403.6100), além de cópia do presente despacho, que deverá ser publicado a fim de que as partes, no prazo de 15 dias, procedam ao traslado das demais peças relativas ao recurso em questão, que eventualmente possuíam.

Oportunamente, tomemos os autos conclusos.

Dê-se ciência, por fim, ao juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do processo 0009720-19.2011.403.6100, do teor do presente despacho.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.
CARLOS FRANCISCO
Desembargador Federal

[7851112] Verificado em 14:25:32 14/07/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	JOSE CARLOS FRANCISCO:10085
Nº de Série do Certificado:	11DE200304357E93
Data e Hora:	07/07/2020 17:29:53

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000734-39.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MARCELO SCAVONE DE ANDRADE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136788980 - Trata-se de pedido da Caixa Econômica Federal de dilação de prazo por 30 dias, para dar cumprimento ao despacho (ID 134621896) de regularizar a digitalização.

Defiro a prorrogação do prazo solicitado.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028826-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: PLASTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por PLÁSTICOS PLASLON EIRELI, contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, que havia acolhido parcialmente a exceção de pré-executividade, conforme ID nº 107330367.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDCI no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDCI no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004615-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INDUSTRIAS RAYMOUND'S EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004530-39,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005711-75,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADP BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008158-36,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PLANEJ CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FRANCA GARCIA - SP167081

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.
Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005775-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o aduzido risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente do nascimento da obrigação tributária impugnada no feito de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028083-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSELI MARTINS

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROSELI MARTINS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio em relação a cessão do domínio do imóvel.

Sentença: O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o cancelamento da cobrança do laudêmio, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Parecer do MPU informando não ser hipótese de sua intervenção (ID 39630253).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança, em face de sentença que reconheceu a inexigibilidade da cobrança de laudêmio em razão do cancelamento administrativo promovido pela própria SPU.

Após a prolação da sentença, a impetrante interpsô petição intercorrente informando que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita e procedeu ao cancelamento do laudêmio no sistema, havendo, portanto, a perda superveniente do objeto. Juntou documentos comprovando o alegado (ID 90321267).

A União Federal manifestou ciência quanto à petição intercorrente e concordou com a alegação de perda superveniente do objeto (ID 122849827).

Assim sendo, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação, devendo a mesma ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

Isto posto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, em face da manifesta perda do objeto da ação, restando prejudicado o reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018517-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VALERIA ARAUJO CARRETE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIUCHA CARVALHO CICARONI - SP247919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por VALERIA ARAUJO CARRETE, contra a decisão que indeferiu o pedido de o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a gratuidade é direito garantido constitucionalmente nos termos do art. 5º LXXIV da CR/88 e que basta o simples requerimento da parte para o deferimento da gratuidade, entendendo este pacificado no STJ.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido.

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.
2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.
3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.
4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*. Nesse sentido o art. 99, §3º do NCPC/15, nos seguintes termos:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em relação à presunção de veracidade da afirmação de carência, Alvim Wambier e outros dizem que: "*A simples afirmação da pessoa natural se presume verdadeira. Trata-se de presunção legal *juris tantum*. Quer isso dizer que, em linha de princípio, não precisa a pessoa natural produzir prova da sua afirmação. Se ele goza de boa saúde financeira, que o prove a parte contrária.*" (In: Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2016, 3ª Ed., pg. 412)

Destarte, o entendimento jurisprudencial prevalente é no sentido de que a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Nesse contexto, Rafael Alexandria de Oliveira sustenta que: "*Faz jus ao benefício da gratuidade aquela pessoa com "insuficiência de recursos para pagar as custas e honorários advocatícios" (art. 98). Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que, também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez. A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo.*" (WAMBIER, T., A., A. et. al. In: Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2016, 3ª Ed., pg. 398)

In casu, os elementos constantes nos autos permitem concluir que a agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que o valor mensal líquido auferido, R\$ 4.762,88 em razão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da sua declaração de pobreza, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício requerido.

Corroborando este posicionamento, colaciono mais precedentes do C. STJ, bem como do E. TRF 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.
2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.
3. Agravo regimental desprovido.

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse. 4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 02054869119944036104, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/02/2005, DJU 05/04/2005)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. Para a determinação da quebra de sigilo fiscal, garantido pelo inciso XII do artigo 5º da CF/88, deve haver proporcionalidade entre o bem a ser ofendido (a inviolabilidade do sigilo fiscal e bancário) e o bem a ser preservado (as custas do processo), inexistente à espécie. Preliminar de cerceamento de defesa que se afasta. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de que não restou comprovado pelo impugnado a impossibilidade de arcar com as custas do processo, não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00017696320054036106Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, e-DJF3 Judicial1:04/04/2011, p. 508)

Ante o exposto, **deiro** o pedido liminar.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007900-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MIGUEL BIAGI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de **desistência** do presente recurso e tomo **sem efeito** a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007907-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAQUIM XAVIER NOBRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de **desistência** do presente recurso e tomo **sem efeito** a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018094-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO BARBOSA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANE MOTOSO DOS SANTOS - SP421442
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005792-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DUARTE, AECIO CALDEIRADO NASCIMENTO, COSME FRANCISCO BATISTA, KATIA CRISTINA BONIFACIO, MARCO ANTONIO CARNEVALLE, JOEL BISPO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005792-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DUARTE, AECIO CALDEIRADO NASCIMENTO, COSME FRANCISCO BATISTA, KATIA CRISTINA BONIFACIO, MARCO ANTONIO CARNEVALLE, JOEL BISPO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de Id. 107830173, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005792-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DUARTE, AECIO CALDEIRADO NASCIMENTO, COSME FRANCISCO BATISTA, KATIA CRISTINA BONIFACIO, MARCO ANTONIO CARNEVALLE, JOEL BISPO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a ação ajuizada matéria de seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da justiça federal para julgar o feito. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n. 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Na hipótese dos autos, conforme a decisão agravada os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados em 1989 (ID.40221353, fl. 1) mas todos os requisitos devem estar preenchidos e não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos indicados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS se será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras se reserve técnica FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF." Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei n.º 12.409/11, cujo art. 1.º-A passou a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2.º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcomas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Dña. Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade de que lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005792-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DUARTE, AECIO CALDEIRA DO NASCIMENTO, COSME FRANCISCO BATISTA, KATIA CRISTINA BONIFACIO, MARCO ANTONIO CARNEVALLE, JOEL BISPO DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONCRELITE INCORPORADORA EIRELI, HIDEO OTA, DIRCE ARAKI OTA
Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAIDO FERREIRA - SP208418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONCRELITE INCORPORADORA EIRELI, HIDEO OTA, DIRCE ARAKI OTA
Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAIDO FERREIRA - SP208418-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal ao acórdão de fls. 1194/1204 do suporte físico, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO.

- Hipótese dos autos que é de ação civil pública versando matéria de responsabilidade por vícios de construção em empreendimento imobiliário levado a cabo no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

- Alegação de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União que se afasta. Inteligência dos artigos 134 da Constituição Federal e no artigo 5º, II, da Lei 7.347/85.

- A jurisprudência do E. STJ e desta Corte orienta-se no sentido de que em se tratando de imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, regido pela Lei 10.188/01, a CEF é responsável pela entrega dos imóveis aos arrendatários aptos a moradia, de modo que responde por eventuais vícios de construção. Alegação de ilegitimidade passiva que se rejeita.

- Alegações de que a União deve figurar na demanda em litisconsórcio passivo necessário, de falta de interesse de agir e inépcia da inicial rejeitadas.

- Caso em que restou comprovada a existência de vícios que recaem na estrutura e nas fundações do empreendimento imobiliário construído no âmbito do PAR. Responsabilidade da CEF reconhecida.

- Construtora que responde pelos vícios de construção juntamente com a CEF. Precedentes do Tribunal.

- Petição inicial que indica como decorrências dos vícios de construção existentes "pontas de infiltração" e "goteiras", situação que por si só não expõe a pessoa a vexame ou constrangimento. Condenação a indenização por danos morais afastada. Precedentes do E. STJ.

- Reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca que se mantém.

- Agravo retido da DPU não conhecido. Recursos de apelação da CEF e Suprema Construtora Ltda. parcialmente providos. Recurso de apelação da DPU desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-13.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONCRELITE INCORPORADORA EIRELI, HIDEO OTA, DIRCE ARAKI OTA

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAIDO FERREIRA - SP208418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "O caso dos autos é de ação civil pública versando matéria de responsabilidade por vícios de construção em empreendimento imobiliário levado a cabo no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Primeiramente, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela DPU às fls. 443/448 em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC/73. Ainda ao início, anoto ser manifestamente descabida a pretensão da CEF de apreciação dos agravos de instrumento interpostos no curso da demanda à falta de previsão legal, anotando que o disposto no artigo 523 do CPC/73 aplica-se somente ao agravo retido: (...) Prossigo examinando as alegações aduzidas pela CEF a título de preliminares, iniciando pela de ilegitimidade ativa apresentada ao argumento de que 'no caso em tela, pretende-se, basicamente, a tutela do patrimônio público da União, sendo argumento secundário a defesa dos arrendatários'. Fica rejeitada a preliminar arguida. Com efeito, basta compulsar os autos para se verificar que a presente ação civil pública foi ajuizada objetivando tutelar não o patrimônio de qualquer ente público, mas precisamente os interesses dos arrendatários do empreendimento 'Conjunto Habitacional Safra II' que foi levado a cabo no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), que por sua vez foi instituído pela Lei 10.188/01 'para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda', assim patenteadando-se a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União em vista do disposto no artigo 134 da Constituição Federal e no artigo 5º, II, da Lei 7.347/85, na redação vigente à época da propositura da demanda: (...) Também não merece acolhida a alegação de ilegitimidade passiva. Uma primeira consideração a ser feita é que em matéria de financiamento imobiliário a CEF pode atuar como agente executor de políticas públicas ou como agente meramente financeiro, sendo que apenas na última hipótese de saída não responde por vícios na construção. No caso dos autos, o que se verifica é que, conforme os contratos de fls. 39/49, o conjunto habitacional indicado na inicial está vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial regido pela Lei 10.188/01, hipótese na qual, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a CEF é responsável pela entrega dos imóveis aos arrendatários aptos a moradia, de modo que responde por eventuais vícios de construção. Confira-se: (...) Por estes fundamentos também fica rejeitada a alegação de que a União deve figurar na demanda em litisconsórcio passivo necessário deduzida ao argumento de que 'a CEF é apenas gestora do FAR'. Também depara-se desprovida de consistência a alegação de falta de interesse de agir vez que 'não sendo possível a liquidação individualizada, não é possível o prosseguimento do processo coletivo', de saída ficando afastada porque não prospera o argumento de impossibilidade de liquidação individual em ação coletiva. Destaco o seguinte julgado de utilidade na questão: (...) Quanto à alegação de inépcia da inicial por falta de prova dos danos materiais alegados e de pagamentos ao FAR anoto que se confunde com o mérito e com ele será analisada. Rejeito, destarte, as preliminares arguidas pela CEF e prosseguindo análise a questão da responsabilidade da empresa pública no caso concretamente considerado. Compulsados os autos verifica-se que, por força da decisão de fls. 408/412 que deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela, a CEF apresentou laudo de vistoria às fls. 454/455, no qual consta que 'As Edificações do Residencial Safra II possuem uma fundação que carece de reforço mas sem necessidade de desocupação dos mesmos. Portanto os serviços em andamento são imprescindíveis para a recuperação do Residencial'. Também merece destaque a Memória de Cálculo de Fundação de fls. 532/548, da qual se colhe que 'O prédio vistoriado do condomínio Safra II apresenta trincas e fissuras com extensão e aberturas variadas, principalmente na região de encontro dos panos de alvenarias (entre si ou com as lajes). Estas ocorrências se deram na entrada das unidades, na região das escadas. (...) Em função da natureza e severidade das patologias verificadas nas unidades vistoriadas do condomínio Safra II, deverá ser realizado reforço tanto da estrutura existente, bem como das fundações, de modo a interromper os recalques e garantir condições de segurança para os moradores'. No quadro que se apresenta nos autos, considerando que os vícios constatados recaem na estrutura e nas fundações do empreendimento imobiliário conclui-se que a hipótese é de vícios originados na construção do imóvel, de modo que as alegações da CEF de que 'decorrem de mau uso dos arrendatários e falta de manutenção do condomínio' e que não é responsável por obras cotidianas de conservação não encontram respaldo nos autos e devem ser afastadas. Anoto, ainda, que o fato de ter sido emitido Certificado de Conclusão (Habite-se) pela Prefeitura do Município de São Paulo (fl. 185) e expedido alvará pelo corpo de bombeiros absolutamente não tem o pretendido alcance de comprovar que 'o empreendimento foi entregue em perfeitas condições de uso', colhendo-se dos autos que o primeiro documento é concedido 'se a construção atender integralmente as normas de instalação de gás combustível' (fl. 181) e o segundo se a edificação possui as medidas de segurança contra incêndio previstas na legislação estadual (fl. 183). Consigno, outrossim, que as alegações de inaplicabilidade do CDC e de que a CEF não é incorporadora imobiliária não influem na solução da demanda vez que, conforme destacado anteriormente por ocasião do exame da alegação de ilegitimidade passiva com base na jurisprudência do E. STJ e desta Corte, a empresa pública responde pelos vícios de construção por se tratar de empreendimento imobiliário realizado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial disciplinado pela Lei 10.188/01. Também registro a inconsistência da alegação de que 'a parte autora não logrou comprovar que os arrendatários tiveram gasto com eventual reforma do apartamento em decorrência de vício estrutural de construção' tendo em vista que versa matéria própria da fase de execução. No que diz respeito à ré Suprema Construtora Ltda. anoto que também está devidamente comprovada sua responsabilidade pelos vícios apurados pelo contrato de 'Produção de Empreendimento Habitacional, dentro do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, com Pagamento Parcelado' (fls. 39/43) no qual figura como interveniente construtora, tendo sido contratada para a 'produção do empreendimento', de modo que responde pelos vícios de construção juntamente com a CEF. Neste sentido: (...) Anoto ainda que, embora tenha ocorrido a 'paralisação das obras pertinentes ao empreendimento e constatação de que a empresa Suprema Construtora Ltda. não possuía mais condições financeiras de assumir a retomada das obras, pois teve falência decretada judicialmente' (fl. 47 vº), conforme se observa no contrato de fls. 47/49, fato é que a empresa ré atuou como interveniente construtora por aproximadamente um ano antes da decretação da falência: assinou o contrato com a CEF em 30/12/2003 (fl. 43) e 'teve decretada a sua quebra em 01 de dezembro de 2004', conforme a certidão de fl. 279. Vale dizer, foi a empresa recorrente quem deu início às obras quando ainda não havia sido decretada sua falência e o contrato produziu seus efeitos por quase um ano antes do decreto de quebra, no quadro que se delinha concluindo-se que a apelante praticou conduta inserida no encadeamento causal do ilícito, de modo que nada do que alega no recurso afasta a aplicação da orientação jurisprudencial supramencionada no sentido de que a construtora responde juntamente com a CEF pelos vícios de construção. Passando ao exame do pedido da empresa recorrente de afastamento dos juros de mora em vista que foi decretada sua falência, primeiramente destaco o disposto no artigo 124 da Lei 11.101/05: (...) Extraí-se do referido artigo de lei que os juros moratórios são devidos até a data da decretação da falência e também no tocante ao período posterior à quebra apenas sob a condição de suficiência do ativo, assim ficando rejeitada a pretensão formulada. Quanto à pretensão da CEF e da empresa recorrente de afastamento da condenação a indenização por danos morais, merece acolhimento o pedido para reforma da sentença no ponto. Com efeito, todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor, sendo cabível indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que (...) Cabe destacar que a inicial indica como decorrências dos vícios de construção existentes 'pontas de infiltração' e 'goteiras', não havendo dúvidas de que são problemas que acarretam aborrecimentos aos moradores mas, conforme acima destacado, para o reconhecimento do dano moral é necessária a comprovação da existência de peculiaridades no caso concreto aptas a ensejar abalo psicológico que perpassse os limites dos dissabores a que todos estão sujeitos, todavia na hipótese dos autos nada sendo possível extrair da inicial, nem do conjunto probatório produzido, tampouco da sentença que justifique o reconhecimento de dano moral. Destaco o seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão: (...) Assim, ficam prejudicadas as alegações versando sobre a extensão e os consectários da condenação por danos morais. No tocante ao pedido da Defensoria Pública da União de que seja afastado o reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca, anoto que em vista do não acolhimento do pedido de devolução dos valores pagos, e ora afastando-se a condenação por danos morais, não há se cogitar de situação de sucumbência mínima, pelo que fica mantida a sentença no ponto.', com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Dív. Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Anoto ainda a inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma julgadora.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexiste obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-13.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

APELADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO, SUPREMA CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CONCRELITE INCORPORADORA EIRELI, HIDEO OTA, DIRCE ARAKI OTA

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAIDO FERREIRA - SP208418-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001760-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

AGRAVADO: WEDSON ANTONIO SILVA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Infirmito o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o pronunciamento judicial impugnado não é capaz de gerar dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que o aduzido arquivamento da execução não afasta a possibilidade de produção da prova requerida na eventual hipótese de julgamento desfavorável do presente recurso.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018692-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS - ME, FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra FERNANDA CRISTINA LOPES MARTINS - ME e OUTROS, buscando reformar decisão que indeferiu o pedido de pesquisa de bens da parte agravada via sistema INFOJUD.

Em síntese, alega que a jurisprudência "consolidou o entendimento de que, o juiz, ao decidir sobre pedidos de tais ferramentas, não pode mais exigir do credor o exaurimento dos meios extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados."

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifico inexistir a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Com efeito, a agravante alegou que "é comum a dilapidação do patrimônio pelos devedores", o que justificaria o deferimento da liminar. Trata-se de alegação genérica, inexistindo nos autos elemento que faça crer estar a parte recorrida dilapidando seu patrimônio.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001291-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE FERREIRA DE ARAUJO TIMOTEO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO SILVA TRINDADE - SP203712

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SIPES - SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PESQUISA E ENSINO SUPERIOR LTDA., INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A, FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 136788009 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a manifestação da parte agravada para a melhor compreensão a respeito do alegado.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001291-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELIANE FERREIRA DE ARAUJO TIMOTEO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO SILVA TRINDADE - SP203712

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a manifestação da parte agravada para a melhor compreensão a respeito do alegado.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017121-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AVELINA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANI DA SILVA CAMARGO - SP347358
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017559-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AGRICOLA XINGU S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA ADRIELE PAES DA SILVA - SP427588
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação genérica de prejuízo às atividades da empresa decorrentes da mera continuidade dos recolhimentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015888-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AGRIPINO CESAR CALICCHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON GARCIA GIL - SP174957-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O AR, referente à citação, voltou negativo (ID 11814271) e foi certificado, em 13.06.2019, por Oficial de Justiça, que não há atividade no local, fechado (fl. 96 do ID 23810580)", rejeitando alegações do ora agravante na consideração de que "a nota fiscal apresentada pelo executado (ID 32083518) refere-se à serviço prestado em cumprimento a termo de recuperação ambiental junto à CETESB, o que não prova, isoladamente, que a empresa esteja ativa. O mesmo diga-se a respeito do cadastro junto à Receita Federal (ID 32083524), pois trata-se de dissolução irregular", e concluindo que "a parte executada não demonstrou, mediante prova pré-constituída, de plano e de modo inequívoco, que a empresa está ativa", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017699-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
ESPOLIO: FRANCISCO ANTONIO PERPETUO
Advogado do(a) ESPOLIO: ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO - SP148842-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não aultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação de que "caso mantida a r. decisão agravada, o Agravante, verá seu crédito ainda mais distante", indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008726-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se afirmando de plano a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Os documentos juntados não demonstram, de forma cabal, que os valores bloqueados se destinariam a pagamentos de salários dos funcionários. Além disso, essa impenhorabilidade é do próprio titular da verba salarial, e não da empresa", ainda com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017938-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BASF SA

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

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação de "*atraso injustificado da tutela jurisdicional, que, na contramão da garantia fundamental à razoável duração do processo, será ainda suportada por toda coletividade*", indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017786-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, compartilhando o entendimento de ilegitimidade passiva aplicado em relação a referida CDA e de necessidade de dilação probatória quanto a outra, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017962-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARGOS SEGUROS BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUIAIDEN - SP234228-A, EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRANETO - RJ160551-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP112310-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017800-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTODATA SEMINARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: INGRID CARVALHO SALIM - MG67407-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "a parte autora não demonstrou que a Instituição Financeira tenha recusado sua proposta de readequação do contrato, não havendo nos autos elementos que demonstrem a formalização do pedido de renegociação e a eventual recusa da CEF", havendo "nos autos um único documento, anexado ao ID 31824182, que demonstra o encaminhamento de um email à Instituição Financeira em 29 de abril de 2020 solicitando renegociação do contrato, no qual, entretanto, não há prova do recebimento pela instituição financeira", concluindo no sentido de que "caberia à autora juntar prova do recebimento do referido documento pela CEF, resposta, outras tratativas e, finalmente, encerramento da tentativa de negociação com a recusa imotivada da credora", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018327-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TAF IMOBILIARIA E CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A
AGRAVADO: CAIO FERREIRA DA SILVA, AMANDA FERREIRA ELEOTERIO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO VOLPE - SP417366
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO VOLPE - SP417366

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmam de plano os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "O parecer técnico do setor de engenharia do MPSP (...) detectou vícios estruturais e problemas de execução e apontou risco de desabamento" e que "há nos autos, já nesta fase incipiente do processo, elementos suficientes a indicar a existência de vícios construtivos passíveis de ensejar o dever de reparação", quanto à alegação de que a "tutela deferida" é "impossível de ser realizada" não consubstanciando fundamento legal para os fins pretendidos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017618-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEONARDO JOAQUIM MENDES BRANCO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PARLEY MELLO DE SOUZA - SP420696
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegação de "realização de inúmeros atos desnecessários, acarretando prejuízos ao judiciário e, principalmente, ao agravante", ademais também ausente o requisito de probabilidade de provimento do recurso, o que alega a parte não repercutindo no prosseguimento quanto ao contrato outro, inconsistente desvelando-se alegação de "total quitação", INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017843-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTOMETALS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Não se tratando de ato decisório mas de mero despacho determinando manifestação da parte adversa, não conheço do recurso nos termos do art. 932, III, CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018164-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PRISCILLA CRISTINA GOUVEIA BERNARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Alega a parte agravante, em síntese, que *"No caso em apreço, a produção de prova pericial requerida pela Embargante id 29797712, tem o papel fundamental nos autos, haja vista ser robusta de uma natureza técnica e específica, que pode auxiliar o juízo de forma imparcial, a resolver a presente na lide"*.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento do recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes de utilidade na questão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018080-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PRISCILA ARIMA ANDERSON, DOUGLAS INACIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA PIRES - SP425663

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA PIRES - SP425663

AGRAVADO: PARQUE DAS TULIPAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, MAURICIO LATTARO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CONSTRUTORA MAURICIO LATTARO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação versando matéria de financiamento imobiliário, foi postergada a apreciação do pedido de antecipação da tutela para após manifestação da parte contrária.

Sustenta o recorrente, em síntese, estarem presentes os requisitos para concessão da antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

Vistos.

Tendo em vista a matéria de fato arguida na inicial e em homenagem ao princípio do contraditório, entendo por bem determinar a prévia oitiva das partes contrárias antes da apreciação do pedido de tutela.

Após, venham os autos conclusos.

Citem-se com urgência. Intimem-se.

Consigno o descabimento da via recursal ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1.357.542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convindo transcrever excerto do citado julgado, *verbis*:

"Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. ARTS. 504 E 522 DO CPC.

1. O despacho que determina a expedição de ofício requisitório é um despacho interlocutório, já que não contém nenhum poder decisório, por isso, pela regra processual, descabida é a interposição de recurso.

2. Agravo não provido. (AgRg no Ag 448.276/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 12/8/03)."

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Diante do exposto, não conheço do recurso, com amparo no art. 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007368-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SEBASTIAO GARCIA DIOGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025674-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FIBERMAQ EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP, CHRISTIAN MAURO RAMOS DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Ora não convencendo o que fala a parte agravante sustentando que "*a ausência de indeferimento expresso e fundamentado acerca do pleito de concessão da benesse implica no reconhecimento de seu deferimento tácito*", vez que a ação de origem ainda está em trâmite na primeira instância, assim não se infirmo a hipótese de ulterior apreciação do pedido pelo Juízo "a quo", e considerando o disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*"), comprove a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o preenchimento dos pressupostos legais para a pretendida concessão da gratuidade da justiça para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004158-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ISAC NEUMARK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios da pessoa jurídica executada.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

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

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples prestação convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsito ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, trata-se da cobrança de contribuição previdenciária inscrita em dívida ativa em 18/09/1998, referente a fatos geradores ocorridos entre dezembro/1991 a agosto/1992 (ID. 33427435), com o ajuizamento da execução fiscal em 15/12/1998. A executada foi citada por carta em 22/12/1998 (ID. 334274439), com mandado de penhora, avaliação e intimação cumprido por oficial de justiça em 16/06/2000, no seguinte endereço: Rua Anhaia, nº 1014, Bom Retiro, São Paulo/SP (ID. 33427448).

Em 16/03/2004, a executada atravessou petição, informando a mudança de sua sede social para o município de Jarinu/SP, Estrada Municipal Liberato Spirassi, Km 03, Bairro Campo dos Aleixos (ID. 33427461). Após requerimento da exequente, foi expedido mandado de penhora e avaliação, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 22/4/2010, o encerramento das atividades da empresa devedora (ID. 33427469).

Segundo consta na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, o excipiente figura como sócio administrador desde a constituição da sociedade, ocorrida em 18/04/1950, não havendo registro posterior de sua retirada dos quadros societários, nem do encerramento da pessoa jurídica (ID. 33429187, fls. 16/18).

Assim, restando comprovado que o excipiente possuía a qualidade de sócio administrador tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Tems 962 e 981 do E.STJ, sendo plenamente viável a inclusão do ora agravante no polo passivo da demanda executiva subjacente, desde que não configurado o lustru prescricional para o redirecionamento do feito.

Nesse passo, considerando que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora ocorreu após a sua citação no feito executivo, verifico que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 22/4/2010. Tendo em vista que o pleito para inclusão do sócio no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 23/01/2013 (ID. 33429187), não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016579-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MARCELO MAZO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS PEREIRA CAPELLA - SP140618
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por *Marcelo Mazo de Oliveira* em face de decisão proferida em ação revisional que postergou, para depois da contestação, a análise do pedido de antecipação de tutela, para que cada uma das instituições financeiras réis unifique os contratos de empréstimos firmados com o autor, limitando o valor das parcelas a 15% de seus vencimentos.

Decido.

Verifico que a decisão agravada apenas postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada formulado pela ora agravante para depois da contestação, por entender ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, evidencia-se o descabimento da via recursal, ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim de mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Nesse sentido já decidiu o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR. ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar".

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

I. Ato judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela da evidência para após manifestação da parte contrária que não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas de mero despacho, contra o qual não cabe recurso. Precedentes.

II. Agravo de instrumento não conhecido. Embargos de declaração prejudicados”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000211-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 30/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/08/2019).

Ressalte-se que a apreciação do pedido nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, o pedido de tutela antecipada deve ser primeiro analisado no Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018193-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/ UNIAO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito de afastar a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre os valores pagos aos funcionários que: i) não conseguem executar seus trabalhos à distância, em razão da natureza de suas atividades laborais; ii) apresentam sintomas de contágio e ainda não foram diagnosticados e; iii) pertencem a grupos de risco.

Relata a Impetrante que, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, o Governo Federal declarou estado de calamidade pública, decretando a quarentena, com a suspensão do atendimento presencial em estabelecimentos comerciais e a paralisação das atividades consideradas não essenciais, como é o caso da impetrante.

Assim, alguns de seus funcionários estão impedidos de prestar os seus serviços, motivo pelo qual sustenta a natureza indenizatória dos valores que estão sendo pagos.

Alega que os valores pagos a estes funcionários não se adequa ao conceito de salário, pois não há habitualidade nem prestação de serviço.

Juntou documentos.

Vieram conclusos para análise de requerimento de liminar.

É o Relatório.

Decido.

Segundo o disposto no art. 28, inciso I, da Lei nº 8212/91, revela-se que o salário de contribuição significa:

“remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), que possuem base de cálculo igual a das contribuições previdenciárias, aplica-se o mesmo entendimento considerado para a contribuição previdenciária patronal em relação às verbas em questão.

Sustenta a impetrante a natureza indenizatória dos valores pagos aos funcionários afastados das atividades em razão da pandemia pelo novo coronavírus, seja pela impossibilidade de prestação do serviço à distância, seja por fazerem parte do grupo de risco ou face à suspeita da doença.

Não assiste razão à impetrante.

É certo que os valores que estão sendo pagos aos funcionários constituem salário, independente do momento excepcional que estamos vivendo.

Embora não haja prestação de serviço atual, os valores são pagos por força do contrato de trabalho existente entre as partes.

Destarte, entendo que a natureza remuneratória é indiscutível, razão pela qual é devida a incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros.

Posto isso, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Solicitem-se informações, a serem prestadas no prazo legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, tornando os autos, por fim, conclusos para sentença.

Intime-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui diversos funcionários que estão afastados em razão do isolamento determinado pelo Poder Público, em decorrência da pandemia do Covid-19. Sustenta que parcela destes colaboradores não conseguem executar seus trabalhos à distância, seja pela natureza de suas atividades, seja porque apresentam sintomas da doença ou porque pertencem ao grupo de risco. Assevera que os valores pagos a este grupo de funcionários não podem ser considerados como salário, não devendo incidir, assim, a contribuição previdenciária correspondente. **Afirma, por fim, que possui direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição sobre folha (20%), RAT de 1% a 3% ajustado pelo FAP e contribuição ao “Sistema S”, sobre os valores pagos aos mencionados trabalhadores, enquanto durar a ordem de isolamento social imposta pelo Governo Federal.**

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Embora certamente seja urgente e preocupante a situação ainda enfrentada no Brasil diante da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há fundamento legal autorizando a pretensão deduzida nos autos. Não servem para tanto as medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365 (que tratam dívida pública de entes da Federação), nem Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012 (destinada à regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), porque a pandemia causada pelo COVID-19 tem caráter global e exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, não consta normatização permitindo a exclusão da base de cálculo de contribuições calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho nos moldes pleiteados. Cabe ao titular da competência normativa federal decidir sobre medidas com esse conteúdo, tal como foi feito com a postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias) prevista na Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS) e na Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo.

Mais do que isso, e além de o Poder Público Federal ordinariamente custear o auxílio-doença (nos termos da Lei nº 8.213/1991 e demais aplicáveis), a Medida Provisória nº 936/2020 (convertida na Lei nº 14.020/2020) instituiu amplo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19, arcando com parte considerável dos salários de empregados de empresas durante o período da pandemia.

A pretensão formulada nos autos pretende retirar o caráter salarial dos valores pagos a seus trabalhadores que se encontram afastados de suas atividades habituais, mas tais verbas estão no campo de incidência constitucionalmente previsto (nada tendo de natureza indenizatória porque estão diretamente atreladas vínculo de trabalho e são pagas com habitualidade), constam de regramentos positivados determinando imposição tributária (notadamente na Lei nº 8.212/1991) e não foram desonerados por imunidade ou por isenção. Ao mesmo tempo, há vários diplomas normativos federais partilhando os ônus (entre o setor privado e o setor público) nesse período de tragédia humanitária global.

Afinal, a Lei nº 13.979/2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, e não pode ter sua interpretação estendida para a concessão de isenção em matéria tributária, à luz do contido no art. 150, §6º da Constituição, e do art. 111 do Código Tributário Nacional.

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos dando tratamento para obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1600357-48.1998.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA, ROMEU JOSE SANTINI, WAGNER MARICONDI
Advogados do(a) APELADO: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A, THIAGO AUGUSTO SOARES - SP232031-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação da Fazenda em face de sentença que extinguiu o cumprimento de sentença, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, datada de 24/06/2019.

Os autos foram digitalizados, conforme certidão ID 135729887, e vieram esta Corte em 30/06/2020.

Foi juntado documento em 02/07/2020, sem número de identificação, por advogado representando os executados Romeu e Wagner, comunicando que os mesmos não foram intimados da sentença recorrida, inobstante procuração juntada no ID 135729886, pg. 19/20, tampouco foram intimados dos atos subsequentes. Pede a devolução dos autos para a 1ª instância para sanar a irregularidade.

Os autos vieram este gabinete em 10/07/2020.

Verifico que a alegação aparenta corresponder ao ocorrido nos autos.

Constato que foi juntada manifestação em defesa dos executados Romeu e Wagner (ID 135729886 – pág. 3/18) acompanhada de procuração em nome do advogado que subscreve a petição (ID 135729886 – pág. 19/20), com protocolo em 27/02/2019 e juntada em 11/03/2019. Ainda, a sentença foi proferida em 24/06/2019 (ID 135729886 – pág. 209/211), portanto, posterior à regularização da representação processual dos executados.

Ainda, nos documentos ID 135729887, ID 135729888, ID 135729889, ID 135729892, ID 135729893, ID 135729895, ID 135729896 e ID 135729897, não constato o nome dos procuradores dos executados.

Deste modo, determino a devolução dos autos ao juízo de origem para que esclareça acerca da intimação dos executados e, se o caso, proceda à correção do trâmite processual.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº5002439-50.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTEAUTORA: FRANCISCAMARIADASILVA

Advogado do(a) PARTEAUTORA: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS - SP189964-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE EXECUTIVO DA AGENCIA DO INSS DE OSASCO

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº5001647-91.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTEAUTORA: ANTONIO LAERCIO LUCHETTA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTEAUTORA: EDNEIA CRISTIANE DENARDI PERES - SP360183-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº5003095-02.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTEAUTORA: JAIR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTEAUTORA: FABATA CAMPOS RUSSO - SP398163-A

PARTE RE: GERENCIA EXECUTIVA DO INSS PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001995-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: AGENCIA CENTRAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL ITAQUERA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007855-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007828-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE MARIA MESSIAS RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002675-02.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LAURENTINA DAS DORES PINHEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA CABRAL PIRES - SP341456-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007178-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001777-78.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO SALSONI MACHADO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA DE OLIVEIRA MACHADO - SP416338-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004373-53.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 767/1605

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: HELOISA HELENA MARTINS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON DE CARVALHO - SP167340-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016209-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GRAFICA RAMI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Gráfica Rami Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002301-55.2020.4.03.6128.

Alega a União haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem, o que pode ser verificado nos autos do processo eletrônico de 1ª instância (ID 34878406).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

APELADO: NELSON ODYLLO LOUVISAO MATTIAZZO, MARISABELALVES SIMOES MATTIAZZO, ROSANA LOUVISAO MATTIAZZO, SANDRO LOUVISAO MATTIAZZO

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

APELADO: NELSON ODYLLO LOUVISAO MATTIAZZO, MARISABELALVES SIMOES MATTIAZZO, ROSANA LOUVISAO MATTIAZZO, SANDRO LOUVISAO MATTIAZZO

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

APELADO: NELSON ODYLLO LOUVISAO MATTIAZZO, MARISABELALVES SIMOES MATTIAZZO, ROSANA LOUVISAO MATTIAZZO, SANDRO LOUVISAO MATTIAZZO

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-29.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE CARVALHO TAMURA - SP274489-A

APELADO: NELSON ODYLLO LOUVISAO MATTIAZZO, MARISABELALVES SIMOES MATTIAZZO, ROSANA LOUVISAO MATTIAZZO, SANDRO LOUVISAO MATTIAZZO

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE CARLOS DOS REIS MARTIN - SP87653-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Erro de interpretação na linha:

#[processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]

':java.lang.ClassCastException

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BAURU, ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BAURU, ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BAURU
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARTIN PANICE FERNANDES - SP340163-A, ANA CAROLINA DA SILVA GOMES - SP360079-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARTIN PANICE FERNANDES - SP340163-A, ANA CAROLINA DA SILVA GOMES - SP360079-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARTIN PANICE FERNANDES - SP340163-A, ANA CAROLINA DA SILVA GOMES - SP360079-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018890-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DV TECNOLOGIA OPTO ELETRONICALTDA - ME, DV TECNOLOGIA ELETRICALTDA, DV TECNOLOGIA ELETROELETRONICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitui elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou cabam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ESPACO VILA MATERNAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ANDRE BEZERRA - SP443759
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede de liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017509-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROTNER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-s

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018719-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOVO PRISMA AGRO-FLORESTAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Novo Prisma Agro-Floresta Ltda.** contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5010544-72.2020.4.03.6100, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal** e em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido liminar de prorrogação do vencimento dos tributos federais e parcelamentos, em razão da situação de calamidade pública decorrente da COVID-19.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não postulou a concessão de “moratória”, apenas e independentemente da denominação que se utilizar, a prorrogação do vencimento de tributos e parcelamentos, cujo pleito decorre da competência prevista no artigo 66 da Lei nº 7.450/85;

b) a Portaria MF nº 12/2012 estabelece que o vencimento de tributos e parcelamentos no âmbito da RFB e da PGFN são automaticamente prorrogados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, tal como o Decreto Estadual nº 64.879/20;

c) a regulamentação prevista no artigo 3º da aludida portaria é dever da RFB e da PGFN, sendo que, no presente caso, o Decreto Estadual nº 64.879/20 abarca todos os municípios paulistas, razão pela qual não há necessidade de outro ato normativo para enumerar os municípios atingidos; caso se entenda que a regulamentação é imprescindível para a aplicabilidade do artigo 1º, ter-se-á de reconhecer a existência de ato omissivo, o que também justifica a concessão da tutela;

d) a medida pleiteada também se impõe por força do princípio da isonomia, visto que a RFB e a PGFN vêm aplicando a Portaria MF nº 12/2012 por ocasião de decretações de estado de calamidade pública em outros entes da federação, a exemplo das Portarias nº 1.456/2014, nº 1.462/2014, nº 595/2015 e nº 218/2020;

e) a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a prorrogação do vencimento de contribuições previdenciárias, PIS/PASEP e COFINS, tem como fundamento legal o artigo 66 da Lei nº 7.450/85, o que reforça a violação ao princípio da isonomia;

f) “há violação ao Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança, dado que os contribuintes não detinham nenhuma cognoscibilidade referente à possibilidade da ocorrência da pandemia decorrente do COVID 19 e de que o Fisco não fosse cumprir as disposições contidas na Portaria MF nº 12/2012”;

g) decisões recentes do Poder Judiciário amparam a pretensão da recorrente.

Requer que seja deferida a medida liminar, argumentando serem patentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este decorrente do impacto na econômico causado pelo fechamento do comércio e a consequente queda no faturamento, o que prejudica o fiel cumprimento das obrigações, tributárias ou não, capaz de inviabilizar a continuidade da empresa.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O grifo, ora feito no texto constitucional, serve para destacar que a atuação do Poder Judiciário não se legitima quando há lesão ou ameaça a interesse; é preciso que se afira lesão ou ameaça a direito.

O direito, por sua vez, não advém de vontade do interessado ou de invocação de necessidade. O direito é bilateral, notadamente no direito das obrigações, que pressupõe que um direito resulte de uma obrigação.

No direito tributário, o credor e titular do crédito é o Estado; o devedor e detentor da obrigação é o contribuinte. O crédito tributário há de ser previsto em lei e o contribuinte, por sua vez, possui uma gama de instrumentos de proteção contra possíveis excessos do Fisco. Se a cobrança for feita fora das hipóteses legais, se ultrapassar os limites legais, se for feita sem a observância do procedimento próprio, se for promovida por autoridade incompetente, se, enfim, o Fisco desbordar dos parâmetros da legalidade, violando ou ameaçando direito do contribuinte, este poderá contar com a proteção do Poder Judiciário.

Se, todavia, a obrigação tributária encontrar previsão na lei, se o crédito for legítimo, se a exigência não revelar excesso ou ilegalidade, do mesmo modo caberá ao Poder Judiciário atuar na tutela dos direitos do poder público.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua quando uma parte da relação jurídica tributária – o Fisco ou o contribuinte – ameaçar ou violar o direito da outra parte, tudo parametrizado pela Constituição e pelas leis.

Assim, do mesmo modo como o Poder Judiciário não pode compactuar com cobrança fiscal ilegal ou indevida, tampouco pode ele dispor do crédito tributário, visto que dele não é titular e tampouco possui atribuição legal ou constitucional para fazê-lo.

Não se ignora que, no trato dos litígios tributários, o Poder Judiciário pode valer-se de instrumentos outros que não a lei, assim como os princípios gerais de direito; mas também é certo que a lei é a principal e primeira forma de regulação dos conflitos entre o Fisco e o contribuinte, remanescendo espaço para outras fontes de direito quando a lei for omissa, lacunosa ou incompleta.

Ocorre que, com relação ao vencimento dos tributos, há lei a fixá-lo, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, negar cumprimento ao direito posto, em detrimento do titular do crédito tributário, que, por sua vez, também tem obrigações e deveres a serem cumpridos com os recursos provenientes da arrecadação.

Justamente por isso, se os tributos têm vencimento previsto em lei, não pode o juiz deixar de dar-lhe cumprimento. Exceção há, sim, quando a lei for inconstitucional, formal ou materialmente, caso em que qualquer juiz poderá assim declarar, negando-lhe validade. Não há, aqui, contudo, qualquer cogitação nesse sentido.

Destaque-se, outrossim, que mesmo quando se admite que o gestor público conceda, por ato infralegal, prorrogação de prazo para o pagamento de tributos, não se pode descurar de que tal possibilidade há, igualmente, de decorrer de lei. O gestor público não é, pessoalmente, titular do crédito tributário e dele não pode dispor, de sorte que eventual prorrogação, por ele concedida, há de escorar-se em atribuições conferidas por lei. A expressão “no uso de suas atribuições legais”, constante dos atos administrativos em geral, não é expressão vazia de conteúdo, uma vez que o administrador só pode fazer o que a lei lhe permite e não tudo o que a lei não lhe proíbe.

Admitir-se, pois, que o Poder Judiciário negue vigência à lei cuja validade não se discute significaria conferir aos juizes uma supremacia que a Constituição não lhe outorga. Longe disso, a Carta Magna estabelece, no artigo 2º, que os poderes do Estado são **independentes e harmônicos** entre si.

Diz-se tudo isso para assentar-se que o Poder Judiciário não cria direitos, apenas os reconhece, recolhendo-os do ordenamento jurídico; e, no caso dos autos, do ordenamento jurídico não se extrai direito à prorrogação de vencimento de tributos e parcelamentos, na forma pretendida pela impetrante.

Acrescente-se, ainda, que não há falar em aplicação da Portaria MF nº 12/2012, baixada para regular situação de incidência local. Com exceção de situação de calamidade pontual, referida portaria foi editada em um contexto de **normalidade nacional** e não de **anormalidade mundial**, como a que vivemos atualmente. À época, o país continuou, de um modo geral, produzindo; e a arrecadação global, igualmente, não sofreu abalo que não pudesse ser administrado. Por isso, é dado afirmar que a aplicação, de modo amplo e em caráter nacional, da pretendida prorrogação de prazos produzirá um impacto **absolutamente distinto** que, por si só, afasta a possibilidade de usar-se o referido ato normativo.

Ainda a esse respeito, diga-se que, além de desprovida de caráter nacional, a aludida portaria não possui eficácia imediata, como resulta claro e expresso de seu artigo 3º.

Descabida, também, a invocação da Portaria ME nº 139/2020, que regula uma situação específica – prorrogação do recolhimento de contribuições previdenciárias, PIS/PASEP e COFINS – não comportando interpretação extensiva, a teor do que preceitua o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

No mais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de “*ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia*” (RE 949278-AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, Publicação: 23/09/2016).

A questão posta pela agravante, portanto, não é jurídico-contenciosa e, desse modo, não é passível de resolução pelo Poder Judiciário. A questão passa, a toda evidência, pelo cenário político, cabendo aos demais poderes do Estado – o Legislativo e o Executivo – analisarem a razoabilidade e a proporcionalidade de eventual prorrogação de vencimento de tributos e parcelamentos, editando atos e medidas de abrangência geral e que atendam aos reclamos da sociedade, do empresário e da classe trabalhadora. Somente tais poderes do Estado, com os dados gerais da economia e do orçamento e à vista das obrigações e deveres do poder público, é que poderão, nos termos e na forma da Constituição e das leis, analisar a viabilidade da prorrogação de vencimento dos tributos e parcelamentos, estabelecendo hipóteses, adotando critérios, fixando limites e condições para tanto.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria, no atual contexto de pandemia de COVID-19, consignando que “*não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas*” (SS 5363/SP, Relator Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. DIAS TOFFOLI, DJE-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020).

Assim, não se afigurando tratar-se, nem mesmo, de pedido que possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, por ora é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido de liminar, assim como decidido em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito empauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017316-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BURITAMA SINTÉTICOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS FERNANDES MOREIRA - SP393358-A, KLAUS DA SILVA PEREZ - SP266478, LAURO GUSTAVO MIYAMOTO - SP232238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada BURITAMA SINTÉTICOS EIRELI - EPP intimada da r. decisão ID 136793633.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017467-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BLACK INDUSTRIA IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO DE CARVAO VEGETAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Black Indústria Importação Exportação e Comércio de Carvão Vegetal Ltda – ME**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5000594-19.2018.4.03.6000, ajuizada em face do **Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama** e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega, em síntese, a agravante que “*o Edital de Convocação nº. 32 – APA desrespeitou preceitos constitucionais e legais, violando e causando graves prejuízos ao direito da agravante ao contraditório e devido processo legal. Isto é causa de nulidade do procedimento administrativo e do débito fiscal dele decorrente*” (ID 135669493 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 135669493 - Pág. 9-10 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010818-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: MICENO ROSSI NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

DECISÃO

Determino a retirada de pauta e o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia, objeto do Tema 961/STJ (RESP 1.358.837).

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018751-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA., AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Agis Equipamentos e Serviços de Informática Ltda.", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5006583-11.2020.4.03.6105, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

Alega, em síntese, a agravante que "é evidente a incompatibilidade material vertical entre a base de cálculo das contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e para o FNDE (salário-educação) e a alínea "a" do inciso III, do § 2º do art. 149 com redação dada pela EC 33/01. Portanto, é de se concluir que tais tributos não foram recepcionados pelo atual texto constitucional, pós EC 33/01" (ID 136695972 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que "caberá a agravante percorrer o moroso caminho da repetição de indébito para reaver os valores pagos, situação que coloca em risco a continuidade das suas atividades mercantis, considerando que os valores despendidos com o pagamento do aludido imposto importarão em um menor capital de giro e faturamento da empresa, obrigando-a a reduzir investimentos" (ID 136695972 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005983-32.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: K SOLDERIA COMERCIO E IMPORTACAO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se observar que a sentença proferida em 18/05/2020 (ID de n.º 135648601, páginas 01-05), não está sujeita ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, porquanto o valor do direito controvertido (R\$ 21.642,62, em 16/03/2016, ID de n.º 135648311, páginas 04-17), atualizado até a data da sentença (18/05/2020), não excede a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Sendo assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003637-87.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ARACA MAO-DE-OBRA EM SANEAMENTO E HIGIENIZACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER SERAFIM DOS SANTOS - SP136518-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025897-19.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO ATACADO FARMACEUTICO ABAFARMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte embargada para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007286-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RAFAEL NOBRE - SP400654-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001506-46.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDSON ROBERTO SIMOES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELOISA CRISTINA GHIRALDELLI BRITO - SP135701-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006267-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003620-24.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ONECIA ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004153-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: PLACIDO ACUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LETICIA MARIA LUCIANO COSTA - SP425822-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004811-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: AGROVAN PRODUTOS VETERINARIOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012922-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO DE SOUZA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012786-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DAICAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DAICAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012732-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MCD - DROGARIA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000095-79.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MATHEUS GOBET NUNES - EPP

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA ELENA NUNES THEOBALDINO - SP168166-A, PAULO FERNANDO DE OLIVEIRA BERALDO - SP299711-A

APELADO: YUNIS EIRAS BAPTISTA, CHEFE DO POSTO AEROPORTUÁRIO DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020392-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZHENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTO PLACE COMERCIO E SERVICOS DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, SALUSSE MARANGONI ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZHENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051835-47.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JOSE MARCOS DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE FIGUEIREDO - SP208039

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000104-36.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A, SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA - SP107073-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 19 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018916-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRIS DA SILVA TOLARDO, SAMUEL TOLARDO JUNIOR, JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, ROBSON MARCELO TOLARDO, ROGERIO MARCIO TOLARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÍRIS DA SILVA TOLARDO E OUTROS em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD.

Sustenta que (...) a medida de bloqueio de ativos financeiros, através do sistema Bacen-Jud, foi realizada de forma indevida, afrontando o devido processo legal.

Apesar de o exequente ter pleiteado o bloqueio dos ativos financeiros, via **BACENJUD**, a **nomeação de bens à penhora** é direito preferencial do devedor.

Cumpra registrar, também, na ordem de citação é expressa a possibilidade de o executado efetuar o pagamento da dívida, objeto da Execução Fiscal, em 05 (cinco) dias, ou, de acordo com o artigo 8º da Lei 6830/80, no mesmo prazo, nomear bens à penhora. E, somente, não o fazendo, é que serão penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia do débito.

Ora, manuseando os autos, o primeiro executado citado, **SAMUEL TOLARDO JÚNIOR**, nomeou um bem imóvel para penhora, conforme Id 10558970.

Nomeação seguida pelos demais executados.

No primeiro momento, houve a recusa pela União Federal no ID 10945396 (em 20/09/2018). Mas, não indicando outros bens, manifestou, novamente, nos autos em 24/04/2019 através do **Id 16636959**, requerendo que se aguardasse a citação do executado Rogério Márcio Tolardo e Robson Marcelo Tolardo, para posteriormente formalizasse a penhora do bem indicado, **aceitando, com isso, a nomeação de bem à penhora realizada pelos executados já anteriormente citados**.

Assim, tornando descabido o pedido de penhora sobre ativos financeiros...

Ora, o exequente somente poderá pleitear a penhora on-line se, e somente se, não fossem nomeados previamente bens por parte dos executados, e, com a aceitação, ainda, do bem indicado, fora precipitada a concretização sumária do Bacen-jud, nos termos da jurisprudência do STJ – Superior Tribunal de Justiça (...).

Requer (...) seja aplicado os limites de 40 (quarenta) salários mínimos para as aplicações financeiras e 50 (cinquenta) salários mínimos para as rendas e rendimentos nas contas correntes, conforme se extrai do § 2º e incs. IV e X do art. 833 do CPC, e conforme os princípios constitucionais pátrios e Jurisprudência dominante sobre a matéria. (...).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, C, do Código de Processo Civil.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

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

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

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaque)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaque)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaque.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaqui)

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal.

Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional, mesmo que em momento posterior, visto que (...) Foi indicado à penhora imóvel localizado em outro estado, gravado como "área de utilização limitada", já penhorado pela União em outro feito executivo e sem avaliação. Indicação procrastinatória.

Legítima e regular a recusa desse bem como garantia da execução fiscal. (...).

De outra parte, verifica-se que a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Relativamente a alegação de impenhorabilidades dos valores, como bem mencionou o MM. a quo, (...) Não obstante os argumentos apresentados, os executados não comprovaram documentalmente o alegado demonstrando que os valores bloqueados decorrem de fruto de trabalho, possuindo assim caráter alimentar, bem como em que tipo de consta encontravam-se depositados.

Certo ainda, que o extrato ID nº 31094810 não permite identificar em qual modalidade de conta/investimento encontravam-se as quantias bloqueadas. (...).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, C, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000854-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOSE FERNANDO DE MENEZES MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013574-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GABRIELE DE JESUS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SULAMITA COUTO - MG153651
AGRAVADO: CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MARTINS - SP256761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIELE DE JESUS CARVALHO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a elaboração de uma banca examinadora a fim de lhe avaliar antecipadamente e propiciar a colação de grau e a emissão de diploma.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001323-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295
AGRAVADO: L. D. P. P. A.
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAYTON FERNANDES MARTINS RIBEIRO - SP253058
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal que deferiu em parte a liminar, para determinar que a autoridade impetrada efetuassee a revisão da prova ENEM/2019.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018124-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI, PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA, FOREGON.COM SOCIEDADE SIMPLES LTDA, GRUPO W PARTICIPACOES LTDA, GRUPO WAF IMOVEIS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, WOLNEY DE MEDEIROS ARRUDA FILHO, ANTONIO CARLOS SHIRO HACHISUCA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL visando a reforma da r. decisão que, em sede de cautelar fiscal, indeferiu o pedido da agravante de distribuição por dependência dos autos principais à medida cautelar fiscal nº 50064342820194036112.

Alega a agravante, em síntese, que há conexão entre os feitos, ante a coincidência do mesmo grupo econômico autuado pela Receita Federal, havendo semelhança das circunstâncias fáticas, eis que realizadas no mesmo contexto os fatos geradores tributários.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei, determino o levantamento do segredo de justiça, mantido o sigilo apenas dos documentos.

Depois, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Ora, o presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
II - mérito do processo;
III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;
XII - (VETADO);
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
- Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Por outro lado, não se pode deixar de levar em conta que o C. STJ no julgamento do REsp 1704520, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o “rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admitiria a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Contudo, ainda que considerada a taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC, não se verifica o preenchimento dos requisitos para a interposição do agravo de instrumento, visto que a questão é objeto de conflito de competência, eis que o Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente suscitou conflito negativo de competência, para que seja declarado competente o Juízo suscitado, qual seja, a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Anotar-se. Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018276-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A., em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, rejeitou a impugnação ao valor da causa, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do agravante e não acolheu o pedido de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que somente a UNIÃO FEDERAL deve figurar no polo passivo da ação. Aduz que o valor da causa está incorreto, vez que não houve depósito. Sustenta a ocorrência de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por primeiro, verifica-se que quanto à preliminar de alegação de ilegitimidade passiva do agravante, o Juízo de origem consignou que a mesma confunde-se com o mérito.

Nesse ponto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão, sua análise, como requerido pelo recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Quanto à prescrição, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que para a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP o prazo prescricional a ser adotado é o do Decreto nº 20.910/32, vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/Pasep é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007.

2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concernente à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005.

3. Agravo regimental não provido.

Isso decorre porque, sendo a União a administradora das contas do PIS/PASEP, a prescrição a ser considerada é a constante no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim preconiza:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

O Juízo de origem afastou a ocorrência de prescrição pois a tentativa de levantamento dos valores constantes na conta do agravado ocorreu em 2019.

Nesse ponto, em que pese o requerimento de efeito suspensivo, o pedido como realizado e seu eventual deferimento implicam no julgamento antecipado do feito.

Dessa maneira, a parte contrária deverá ser previamente ouvida.

Pois bem

No tocante à rejeição da impugnação ao valor da causa, como cedoço, a fixação do valor da causa, inclusive, em ações de natureza declaratória ou de natureza cautelar, exige a sua adequação com o conteúdo econômico que se pretende auferir com o êxito da demanda.

Nessa esteira tem sido o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte: STJ, AgRg no REsp 1104536 / CE, Relator Ministro OG FERNANDES, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 18/02/2013. TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0027657-04.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015.

A ação originária foi proposta com o intuito de que sejam restituídos valores na conta PASEP do agravado, no montante de R\$ 58.320,23 (cinquenta e oito mil trezentos e vinte reais e vinte e três centavos).

Desse modo, correta a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017647-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AFFONSO SPORTORE
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO SPORTORE JUNIOR - SP293371
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006035-80.2007.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME, RICARDO MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: INAJARA DE SOUSA LAMBOIA - SP219833-N
Advogado do(a) APELANTE: INAJARA DE SOUSA LAMBOIA - SP219833-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Homologo a desistência do presente recurso (id. nº 136622525), nos termos do art. 998, do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047917-59.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAR-CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CAR CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA. em face da r. sentença que, complementada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração, julgou extinta a execução fiscal pelo pagamento, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que os débitos ora em cobrança já haviam sido inscritos em dívida ativa e estavam sendo cobrados nos autos de outra execução fiscal, anteriormente ajuizada. Aduz litispendência e requer a reforma parcial da sentença para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, em razão do princípio da causalidade.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A controvérsia recursal limita-se à condenação em honorários advocatícios.

Pois bem

O princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

No caso em tela, a executada manifestou-se para informar a quitação do parcelamento, e requereu a extinção da presente execução pelo pagamento, na forma do art. 794, I do CPC/73 (doc. id nº 129966099 – pag. 53/54). Intimada, a exequente concordou com o pedido (doc id nº 129966100 – pag. 15), razão pela qual foi proferida sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem condenação em honorários.

Tendo em conta que somente houve o pagamento do crédito tributário após a propositura da execução fiscal, não há que se falar em ajuizamento indevido, não sendo o caso de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

De outra parte, a alegação de duplicidade na cobrança e de litispendência é incompatível com a conduta da executada que consolidou os créditos exequendos em parcelamento e, após a quitação deste, requereu a extinção da execução fiscal em virtude do pagamento. O princípio da boa-fé objetiva veda a adoção de condutas contraditórias pelas partes litigantes (vedação ao "venire contra factum proprium").

No mais, não é possível concluir pela identidade de objeto entre a presente execução fiscal e a execução fiscal nº 0033205-69.2006.403.6182, pois os créditos tributários em cobrança naquela execução já haviam sido extintos em 07/05/2010, quando proferida sentença naqueles autos (doc id nº 129966101 – pag. 21), enquanto que os créditos em cobrança nesta execução somente foram extintos em 04/10/2013, com a quitação do parcelamento (doc id nº 129966100 – pag. 16/18), não se tratando, portanto, do mesmo crédito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007132-58.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou seu desinteresse em recorrer (doc. nº 135742707).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2ª A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003739-86.2001.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLASINJET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE BRITO GRACA - SP339133-A

D E C I S Ã O

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-27.2020.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
Advogados do(a) APELANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A, PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intime-se a apelante para que regularize a sua representação processual, nos termos do parecer do Ministério Público Federal (doc. nº 136780949), sob pena de não conhecimento de seu recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018501-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS MARTINS
Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA

DESPACHO

Em que pese o requerimento de concessão do efeito suspensivo, o pedido como realizado, qual seja, o reconhecimento da prescrição alegada, implica no julgamento antecipado do feito.

Dessa maneira, a parte contrária deverá ser previamente ouvida.

Assim, manifeste-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016694-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LUCAS AUGUSTO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZETE COSTA SANTOS - SP260670
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS AUGUSTO PEREIRA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional para que a agravada libere o saque de seu abono salarial.

Alega o agravante, em síntese, que a informação de que os saques de abono salarial estão suspensos desde o início da pandemia é indevida. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Dispõe o art. 239, § 3º, da Constituição Federal, sobre o pagamento do abono anual do PIS:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego, outras ações da previdência social e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (...)

§ 3º. Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

Posto isto, alega o agravante que, ao dirigir-se a uma das agências da Caixa Econômica Federal/CEF, com o objetivo de realizar o saque do abono salarial – exercício 2019/2020, foi impedido, pois lhe informaram que os saques foram suspensos desde o início da pandemia, em março de 2020.

Informa, ainda, que, após o ocorrido, tomou conhecimento de que não há nenhuma medida que suspenda o pagamento do abono salarial, sendo que a agravada impedindo o saque de maneira arbitrária, em violação ao exercício do direito do agravante.

Pois bem.

De acordo com a CTPS anexada aos autos, o último vínculo de trabalho do agravante encerrou-se em 12/01/2019.

Ocorre que a Resolução CODEFAT Nº 857/2020, de 01/04/2020, alterou a data final de pagamento, inicialmente prevista para 30/06/2020 pela anterior Resolução CODEFAT Nº 834/2019, para 29/05/2020.

Assim, ao comparecer na CEF na data de 15/06/2020, o calendário de pagamento já havia encerrado.

Não obstante, não tendo efetuado o saque no momento oportuno, dispõe o art. 4º da Resolução CODEFAT nº 838/2019, sobre o direito do agravante:

Art. 4º. Fica assegurado ao trabalhador o direito ao abono salarial pelo prazo de cinco anos, contados a partir da data de encerramento do calendário de pagamento anual, sem considerar eventuais prorrogações.

Dessa maneira, para que possa realizar o saque deve respeitar o novo Calendário CODEFAT nº 857/2020 que, de acordo com sua data de nascimento, nascidos em abril, poderá ser realizado a partir de 11/02/2021.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018528-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CAROLINE MARTINS CONTIERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE MARTINS CONTIERO - RS57574
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

DESPACHO

Tendo em vista a informação doc. n. 136872417, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013711-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DESTILARIA GUARICANGALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições destinadas a terceiros que excedam a vinte salários-mínimos, nos termos em que disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

Alega, em síntese, que a pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada da Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Instado a se manifestar acerca de quais contribuições pretende alcançar seu pleito, a agravante informou que pretende atingir as contribuições destinadas ao FNDE (SALÁRIO EDUCAÇÃO), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE.

Decido.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, constata-se que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Em relação ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009146-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo INMETRO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que acolheu a objeção de pré-executividade interposta pela agravada nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

A Vice-Presidência desta e. Corte, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, que trata de questão envolvendo penhora sobre faturamento de empresa que se encontra em concordata e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito da competência do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico, ainda, que o c. STJ determinou recentemente a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, mediante o permissivo legal contido no art. 1037, II, do CPC, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. 1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal". 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta): REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator." Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assuete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. (c. STJ, ProAfr no REsp 1694316/SP PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0226711-8, Ministro Mauro Campbell Marques, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO).

Dessa feita, em homenagem ao princípio da eficiência, consagrado no âmbito processual, no artigo 8º do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento desse feito até deliberação sobre as referidas afetações.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047294-92.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CECM EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CECRES

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERREIRA LIMA - SP16510-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CECM EMPREGADOS E SERVIDORES DAS ABESPE EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CECRES), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030658-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido da executada para a substituição da carta de fiança apresentada nos autos por apólice de seguro garantia.

Argumenta a agravante, em síntese, que não concorda com a substituição da Carta Fiança pelo Seguro Garantia, conforme preconizado, eis que este não é equiparado a dinheiro para fins de pagamento em sede de cumprimento de sentença. Vide decisão proferida pelo E. TJ/SP no AI 2252088-75.2015.826.0000, relator Des. Flávio Cunha da Silva, em 11/04/2018.

Aduz, ainda, que a Portaria n. 164/2014 não prevê a aceitação do Seguro Garantia nos casos de cumprimento de sentença referente a execução de honorários advocatícios, "ex vi" art. 1º. Atente-se, ademais, que a carta de fiança de fl. 625 é mais vantajosa pois foi dada sem prazo de vigência (STJ, Resp 1606441 PR 2016/0146754-0, DJ 28/09/18).

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Primeiramente, forçoso reconhecer que a União não está obrigada, pela Portaria nº 164/2014, que enumera os requisitos para aceitação do seguro garantia, a concordar com a substituição de garantia idônea já aceita.

Assim, no sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.

Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.

Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.

Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do e. STJ.

Poder-se-ia pensar, nessa perspectiva, que a referida decisão não merece o reparo, por não atentar contra o princípio da menor onerosidade ao executado, uma vez que inexistiria qualquer prejuízo à Agravante com a substituição da Carta de Fiança Bancária pelo Seguro Garantia Judicial, subsistindo, ao contrário, excessiva onerosidade apenas à Agravada, que estará obrigada a arcar com modalidade de garantia mais dispendiosa.

No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Não há como se falar do art. 620 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.

Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida.

(c. STJ, 1ª Turma, Resp. 1.022.281, Min. Francisco Falcão, j. 12/08/08, DJ 27/08/08).

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão que determinou a substituição da Carta Fiança pelo Seguro Garantia.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016408-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE/INCRA/SALÁRIO-EDUCAÇÃO) na parte em que exceder a base de cálculo de vire salários-mínimos.

Conforme se verifica pelo ID 136510815, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005524-73.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CRISTIAN YAMADA

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040395-05.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025112-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EPHARMA - PBM DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPHARMA – PBM DO BRASIL S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido liminar no Mandado de Segurança nº 5003000-32.2019.4.03.6144.

Registro, por oportuno, que inicialmente declinei da competência para a apreciação destes autos. Entretanto, como bem observado pelo Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, a matéria envolve contribuição de terceiros, e não contribuição previdenciária como mencionado na petição inicial, razão pela qual confirmo a relatoria para o presente feito.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 25774226 e ID 34237154 – PJe 1º grau), de modo que resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006895-81.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LORENPET INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, LORENPET INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA WEG SERA - SP374589-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA WEG SERA - SP374589-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004577-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA

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

Advogado do(a) APELADO: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001743-09.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FERNANDO GERMANO MARIA KIEVITSBOSCH, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA

EDUCACAO, FERNANDO GERMANO MARIA KIEVITSBOSCH

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Leirº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001442-42.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Viacão Veronese Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 107323599) para desobrigar a impetrante de incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como determinar à autoridade coatora que receba como compensáveis, a partir do trânsito em julgado desta (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a maior (STF, Súmulas 269 e 271) a partir da propositura da demanda com tributos administrados pela Receita Federal (cf. artigos 74 e §§ da Lei n. 9.430/96), observado o disposto no artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007. Os créditos a serem compensados devendo ser atualizados pela taxa SELIC desde o desembolso (realizado a partir da propositura da demanda), afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante entendimento consolidado do C. STJ, bem como ante a impossibilidade de aplicação ao caso do entendimento fixado pelo STF no RE nº 574.706-PR, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBRI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 107323515 a 107323517; 107323519 a 107323521), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento também aplicável ao caso dos autos.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026737-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PICCOLO PRODUCAO AUDIOVISUAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RIBEIRO FERREIRA - MS15722, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Piccolo Produção Audiovisual Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 107323599) para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, consoante entendimento consolidado do C.STJ, bem como ante a existência de entendimento no STF que é possível a inclusão de um tributo em outro, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, por fim, pela impossibilidade de deferimento de pedido de repetição administrativa de valores não feito.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional, razão pela qual, não merece prosperar a alegação da União.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir como os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 127327810 e 127327811), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento também aplicável ao caso dos autos.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002750-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SOUFER INDUSTRIAL LTDA., SOUFER INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com filcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014036-84.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GERMED FARMACEUTICA LTDA, LUXBIOTECH FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANZATTO BALDIN PINHEIRO ALVES - SP204350-A, ANA CLAUDIA GOMES LEME DE MEDEIROS - SP226485-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANZATTO BALDIN PINHEIRO ALVES - SP204350-A, ANA CLAUDIA GOMES LEME DE MEDEIROS - SP226485-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000645-28.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE ADILSON COSTA, LUZELEI TEREZINHA CUSSOLIM COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO LUIS PESSOA BATISTA - SP293013-N
Advogado do(a) APELANTE: DANILO LUIS PESSOA BATISTA - SP293013-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002537-65.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRADA SILVA - MS13300-A
APELADO: JANAINA MARTINE BENTINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 133114772 - Homologo o pedido de desistência formulado pela apelante, nos termos do art. 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001288-35.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LPP III EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004352-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000914-94.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALDSTEELEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Caldsteel Equipamentos Industriais Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 133033312) para: a) assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições da COFINS e PIS sem a incidência, nas respectivas bases de cálculo, do ICMS destacado nas notas fiscais; b) reconhecer o seu direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuições para o PIS e COFINS em razão da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, e observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 14/06/2013, atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, e IN-RFB 1.717/2017, e respectivas alterações, ressalvada a fiscalização nos termos dos citados atos normativos. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelam a União Federal, aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento sedimentado no C.STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 133033282), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "látura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação coma definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000407-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CERAMICA PARALUPPE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BRUZDZENSKY GARCIA - SP119709
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

A apelante reitera na petição de ID 133441416 o requerimento de gratuidade judiciária pelo fato de se tratar de massa falida.

No caso em exame, entretanto, não existe qualquer documento que possa comprovar cabalmente a impossibilidade financeira da recorrente. A simples alegação de crise financeira e o fato da recorrente ter sido demandada judicialmente, por si só, não lhe dão direito a gratuidade ou ao retardamento do pagamento das custas recursais.

A concessão do diferimento das custas do processo, assim como o deferimento do benefício da justiça gratuita, depende de prova da impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que não ocorreu nos presentes autos, devendo, também, ser indeferido.

Intime-se a apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas, perante a Justiça Estadual, juntando a estes autos as guias, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020837-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA., VIAVI SOLUTIONS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Viavi Solutions do Brasil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 130159681) para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão do ICMS destacado na nota fiscal nas suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de obter a devolução do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 01/11/2014, por meio de restituição ou compensação administrativa, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita, observadas as condições previstas pelo artigo 170-A do CTN, sendo os valores obtidos acrescidos da variação da SELIC. Sem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apelam a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, também, pelo reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito, bem como do deferimento de pedido de repetição administrativa no feito e a necessidade de observância do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e à restituição. Contudo, somente é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 130159653 e 130159654), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001553-38.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOVIDA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ROBSON SITORSKI LINS - MS9678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022543-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028-A, MAURO BERENHOLC - SP104529-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, CORA

MENDES LAGES DE SOUZA - SP356906-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de Apelação, interposto pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A., em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada no Mandado de Segurança 5002930-90.2019.4.03.6119, determinando o afastamento de exigência do crédito relativo aos tributos incidentes na importação, mas mantendo a multa administrativa e a multa substitutiva à pena de perdimento.

Os autos se referem à ação de Mandado de Segurança, com pedido liminar, o qual possui por objetivo “o reconhecimento da inexigibilidade dos tributos e penalidades exigidos por meio do Auto de Infração nº 0817600.2018.00172, em razão da constatação de extravio de carga correspondente a 3 volumes (importadas em 31.8.2017, com amparo no manifesto AWB 020.8889.9613 e HAWB 80002, pela empresa Double Tenth Comércio, Importação e Exportação Ltda.) do Terminal de Cargas, motivo pelo qual lavraram o mencionado Auto de Infração, para atribuir à Apelante a responsabilidade pelos valores e penalidades devidos pelo importador; por entenderem que, na figura de fiel depositária das cargas extraviadas, a Apelante seria solidariamente responsável pelo crédito tributário relativo à importação dos bens em discussão”.

Sustenta que “há um significativo risco de que a Fazenda Nacional tome providências tendentes à execução dos valores relativos à multa substitutiva da pena de perdimento, o que lhe acarretaria os seguintes danos: (i) óbice à renovação de sua certidão de regularidade fiscal; (ii) impossibilidade de obtenção de financiamentos e empréstimos junto a instituições financeiras; (iii) possibilidade de inscrição da razão social da empresa no CADIN, SERASA, e outros órgãos de proteção ao crédito; (iv) impedimento de obter regimes especiais tributários, bem como risco de os benefícios fiscais já deferidos serem suspensos; (v) impossibilidade de contratar com a administração pública; (vi) perda de benefícios fiscais; dentre outros”.

Após regularmente processado o feito, o MM. Juízo a quo concedeu a segurança nos termos acima mencionados.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O recurso deve ser recebido, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

É pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo: “o efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter autoexecutório da decisão nele proferida” (STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torquato Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.).

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso dos autos, esta Relatoria já havia reconhecido a relevância da fundamentação e o risco de dano grave e de difícil reparação, nos autos do Agravo de Instrumento 5010986-39.2019.4.03.0000, no qual foi deferida a antecipação de tutela para que fosse “determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, obstando a sua inscrição em Dívida Ativa da União, bem como quaisquer outras medidas que visem a constrição do patrimônio da empresa e/ou inscrição de sua razão social no SPC, no CADIN, no SERASA ou em quaisquer outros órgãos similares de restrição ao crédito, até decisão ulterior”.

Conforme mencionado naquela decisão, a requerente “no decorrer de suas atividades assume a condição de fiel depositária das mercadorias sob sua guarda, seja no curso do controle aduaneiro – no âmbito do qual são realizadas as atividades de fiscalização por parte das DD. Autoridades Fiscais – seja como uma efetiva prestadora “privada” de serviços de armazenagem para a União Federal em relação às mercadorias que não estão mais sob o referido controle aduaneiro, mas que ainda não foram transportadas a outros recintos, sendo remunerada por meio do pagamento de tarifas de armazenagem expressamente determinadas pelo Contrato de Concessão de Aeroportos nº 002/ANAC/2012.

Ocorre que na Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 17/0330885-6 e demais documentos que ampararam a referida operação, declarou-se a importação de “protection film for mobile phone”, sendo que, de acordo com as Autoridades Fiscais, o conteúdo da carga correspondia a óculos, relógios e outras mercadorias com indícios de contrafação, as quais, nos termos dos artigos 28 e 29 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7.4.1976 (“DL nº 1.455/76”)3 e artigo 2º, inciso III, alínea “e” da Portaria RFB nº 3.010, de 29.6.20114, estão sujeitas a pena de perdimento e posterior destruição/inutilização.

Após a lavratura do Termo de Retenção EVIG nº 34/2017 (doc. nº 6) e instaurado o Processo Administrativo nº 10814.725040/2017-01, por meio do qual o importador foi notificado da retenção da carga e intimado a prestar os devidos esclarecimentos, quedando-se inerte.

Em virtude da instauração do referido procedimento de fiscalização, as DD. Autoridades da RFB determinaram o rearmazenamento da carga, o que foi atendido pela agravante em 04.9.2017.

Tendo em vista que o MM. Juízo “a quo”, deferiu parcialmente a medida liminar requerida, a controvérsia verificada no presente recurso diz respeito à possibilidade da agravante ser responsabilizada pela falsa declaração de conteúdo, sob a alegação de não possuir, em tese, qualquer ingerência sobre as cargas importadas e nem sobre as informações prestadas as Autoridade Fiscais pelos respectivos importadores, sujeitando-se à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, resultante da conversão da pena de perdimento, quando não concorreu para a infração punível com tal penalidade.

De acordo com o inciso XII, do artigo 105, do Decreto-Lei 37/66, aplica-se a pena de perda da mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo. Tal dispositivo legal foi replicado no art. 689, inciso XII, do Regulamento aduaneiro.

Assim, a Autoridade Aduaneira pune aquele que estava tentando lesar ao erário através de conduta dolosa, simulada ou fraudulenta com perda da mercadoria, a ser posteriormente destinada, doada ou vendida a critério da Fazenda Nacional, impondo-se, evidente, a individualização da conduta, para que a pena imposta não alcance terceiros que atuaram de forma passiva na atividade importadora.

A conduta a ser punida envolve o sujeito ativo da operação, ou seja, aquele responsável pela importação e pela declaração eventualmente falsa, não se estendendo a terceiros que exercem funções acessórias, especialmente aquelas envolvidas com a guarda e depósito das mercadorias.

[...]

O próprio Carf já reconheceu, por unanimidade de votos, a impossibilidade de responsabilização, com pena de perdimento ou multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, de sujeito passivo que não tenha concorrido para a prática das condutas descritas nos incisos do artigo 23 do DL 1.455/1976, nos seguintes termos:

“CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. INOCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO POR DANO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. É condição necessária para a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, que o sujeito passivo tenha cometido alguma das infrações por dano erário, prevista nos incisos do art. 23 do citado Decreto-lei, e reste inviabilizada a aplicação da pena de perdimento porque a mercadoria não foi localizada ou consumida. Nos presentes autos, como a Autuada não cometeu nenhuma das referidas infrações, inadmissível a aplicação da pena de perdimento e, por óbvio, a sua conversão em multa. Recurso Voluntário Provido.” (Acórdão nº 3802-00.912, 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do CARF, Rel. Cons. José Fernandes do Nascimento, acórdão publicado em 21.3.2012 – não destacado no original).

Por tudo isso, resta evidente que a sujeição da agravante a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, resultando da conversão da pena de perdimento, implica, em tese, na responsabilização de pessoa diversa daquela almejada pela conduta tipificada, restando evidente a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

Assim sendo, defiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança 5002930-90.2019.4.03.6119.

Intím(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001028-72.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FERNANDES DE IGARACU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Supermercado Fernandes de Igaracu Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 130159681) para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim autorizar a compensação, observando-se os termos da decisão final do RE 574.706, nos cinco anos anteriores à data da impetração, na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, a partir de 27/04/2013, cujo índice atualizador a ser utilizado é a SELIC. Sem honorários, diante da via eleita. Reembolso de custas devido pela União.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto do crédito quanto do débito (em se tratando do regime não cumulativo) e em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.*
- 2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.*
- 3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*
- 4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."*

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 132152231), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto nos artigos 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023126-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) INTERESSADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de Apelação interposto em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no Mandado de Segurança 5002796-64.2018.4.03.6130.

Os autos se referem à ação de Mandado de Segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante tem por objetivo "garantir o direito de aplicar a alíquota de 2% para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA até dezembro de 2018, por entender que a redução da alíquota de 2% para 0,1% pelo art. 2º, § 7º do inciso IV do DECRETO nº 9.393/2018, majorou a carga tributária, sem que, para tanto, fosse respeitado os princípios constitucionais da anterioridade geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal)".

Sustenta que "o risco de dano grave ou de difícil reparação reside no fato de que a improcedência da ação e a consequente revogação da liminar, acarretou irreparáveis prejuízos à Requerente pois os valores que foram compensados já são objeto de cobrança por parte da Receita Federal do Brasil, conforme comprova a conta fiscal anexa – doc. 14 - e, com isso, impedem a renovação da "Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Relativos aos tributos Federais e à Dívida Ativa da União" – doc. 13 -, imprescindível para a consecução do seu objetivo social, bem como a realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos financeiros, necessário para a manutenção dos planos de investimento e expansão de suas atividades".

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O recurso deve ser recebido, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo: "o efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter autoexecutório da decisão nele proferida" (STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torquato Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.).

Destarte, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula ou entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese (se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação) exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

No que concerne à probabilidade de provimento do recurso, a apelante argumenta que "está representada pela jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, pois, de acordo com a mesma, a redução da alíquota do REINTEGRA-Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras, constitui aumento indireto de tributo, configurando ofensa aos princípios da anterioridade geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal (RE 1190379 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019; RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018; RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018, entre outros)".

Ademais, reporta-se a requerente ao decidido no âmbito do Agravo de Instrumento 5022566-03.2018.4.03.0000, de minha relatoria, interposto contra decisão que não deferiu a liminar no Mandado de Segurança e no qual foi deferida a antecipação de tutela para "assegurar que a Agravante permaneça sujeita à aplicação do percentual de 2% incidente sobre as receitas de exportação auferidas até 31/12/2018, para fins de cálculo do crédito do REINTEGRA, conforme previsto pelo Decreto n.º 9.148/17, em atenção ao princípio da anterioridade, previsto no art. 150, inc. III, alínea "b", da CF/88".

Em suma, constata-se demonstrado claramente o alto grau de probabilidade da existência do direito, revelando-se despicenda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação.

Assim sendo, defiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança 5002796-64.2018.4.03.6130.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos do Mandado de Segurança 5002796-64.2018.4.03.6130, tornado sem efeito o despacho lá proferido que recebeu a Apelação apenas no efeito devolutivo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007371-38.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDREIA TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO - SP170397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 28/04/2014, por ANDRÉIA TEIXEIRA DE CARVALHO, contra a União Federal e a ANVISA, objetivando o fornecimento do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel), para tratamento de Polineuropatia Amiloídica Familiar (AMILOIDOSE).

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito em face da ANVISA, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil e, por outro lado, julgou procedente o pedido, para condenar a ré União Federal ao fornecimento do medicamento em apreço, por período indeterminado, mediante a apresentação de receituário médico atualizado ao Ministério da Saúde, com a indicação do medicamento e quantidade necessárias ao seu tratamento.

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil, em seus patamares mínimos.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, bem como, no tocante ao mérito, sustentou que o acolhimento do pedido de fornecimento do medicamento, que não é fornecido pelo SUS e como preço do tratamento que alcança valores exorbitantes, configuraria um privilégio injustificável e desproporcional.

Com contrarrazões da Sra. Andréia Teixeira de Carvalho, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo.

Posteriormente, de acordo com a petição identificada sob o ID 129336987, a União anexou aos autos informações do Ministério da Saúde, noticiando a incorporação do medicamento VYNDAQEL (TAFAMIDIS MEGLUMINA) ao Componente Especializado da Assistência Farmacêutica - CEAF.

A União afirma que, diante do fornecimento espontâneo pelo SUS do medicamento, não subsistem os elementos do pressuposto processual de interesse de agir relativos à necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional, razão pela qual pleiteia a extinção do processo sem resolução do mérito.

Instada a se manifestar, a apelada informa que está recebendo o medicamento através do SUS, de modo que está de acordo com a extinção do processo – ID 133033166.

Decido.

Da análise dos elementos informativos anexados ao feito após a prolação de sentença e interposição da apelação, resta configurada a perda de objeto, vez que confirmada a disponibilização do medicamento no âmbito do SUS, caracterizada, portanto, a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, mantendo-se os ônus sucumbenciais fixados na r. sentença e, com fundamento no art. 932, III, do referido Código, resta prejudicado o recurso de apelação.

Como o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018774-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HIDRAU TORQUE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017863-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VALTER DE JESUS BONASIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOARES ARMELIN - SP123740

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0552281-03.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONDELEZ BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GOMM FERREIRA DOS SANTOS - PR12323

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 132612575: Proceda-se a inclusão na atuação do patrono da apelada Dr. José Augusto Lara dos Santos, inscrito na OAB/PR sob o nº 31.460, CPF sob o nº 973.403.089-20.

Após, autos conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018654-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS**

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A

AGRAVADO: FRICOCK - FRIGORIFICACAO, AVICULTURA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCELO MORENO DASILVEIRA, RENAN CESAR PINTO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DASILVEIRA - SP160884-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DASILVEIRA - SP160884-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DASILVEIRA - SP160884-A

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-59.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-

A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 132068189: Defiro o prazo de 10 (dez) dias, com início a partir do retorno do atendimento presencial no âmbito deste Tribunal, para a apelante cumprir o despacho de ID 131046176.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008635-57.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760,

MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, VANESSA AMADEU RAMOS - SP199760,

MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005345-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: LUIZ DE FAVERI, ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN, CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA, LUIZ FERNANDO ROSPENDOVSKI, KCLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, DIONESIO CONCEICAO PACHECO, ROBERTO GONCALVES

Advogado do(a) RECORRIDO: JEISON DO AMARAL CAVALCANTE FRANCISCO - SP366900

Advogado do(a) RECORRIDO: DALANE BERGAMO - SP351091-N

Advogado do(a) RECORRIDO: EDUVAL MESSIAS SERPELONI - SP208631

Advogado do(a) RECORRIDO: MARCOS DANIEL CAPELINI - SP165322-N

Advogado do(a) RECORRIDO: EDUVAL MESSIAS SERPELONI - SP208631

Advogado do(a) RECORRIDO: FABIAN FEGURI - MT16739/O

Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação requerido pela UNIÃO, objetivando sustar a eficácia da revogação da medida de indisponibilidade dos bens dos corréus na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0012710-70.2008.4.03.6105.

Cinge-se, na origem, de Ação Civil Improbidade Administrativa ajuizada pela UNIÃO em face de LUIZ DE FAVERI, ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN DOS SANTOS, CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA, LUIZ FERNANDO ROSPENDOVSKI, KCLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, DIONESIO CONCEIÇÃO PACHECO e ROBERTO GONÇALVES, objetivando a condenação dos corréus a condenação às penas dos incisos II e III, do art. 12, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Alega a União que os atos ilícitos objeto da ação estão inseridos no âmbito da denominada "Operação Sangussuga", esquema fraudulento praticado por organização criminosa baseado em venda irregular de ambulâncias - denominadas Unidades Móveis de Saúde - em vários Estados da Federação, inclusive como envolvimento de dezenas de parlamentares do Congresso Nacional.

Na sentença, o r. Juízo Singular julgou parcialmente procedente o pedido em face de LUIZ DE FAVERI, ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN DOS SANTOS, CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA e CLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., e improcedente em face de LUIZ FERNANDO ROSPENDOVSKI, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, DIONESIO CONCEIÇÃO PACHECO e ROBERTO GONÇALVES.

Os corréus MARIA DE LOURDES (ID Num. 17398079) e ODAIR (ID Num. 17813821) opuseram embargos de declaração, aduzindo, em síntese, que como não foram condenados ao ressarcimento de prejuízos ao erário, não seria cabível a manutenção da indisponibilidade de seus bens.

Em decisão ID Num. 25108451, o r. Julgador acolheu os embargos de declaração para revogar a medida de indisponibilidade de bens com relação a ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN, LUIZ DE FAVERI, CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA, LUIZ FERNANDO ROSPENDOVSKI, KCLASS COM. E REPRESENTAÇÃO LTDA. e MARIA LOEDIR DE JESUS LARA.

Inconformada, a UNIÃO postula o pedido de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que: a) em seu recurso, pugnou pela condenação destes corréus às penas no art. 10 da LIA, com a consequente imposição da pena de ressarcimento integral do dano; b) existe a necessidade de se acautelar o cumprimento das penas que foram impostas, na medida em que o processo ainda não transitou em julgado; c) é possível a condenação a outras penas em grau recursal, que também necessitam de garantia para assegurar seu cumprimento.

Assim, com fundamento no art. 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação já interposto, para manter os efeitos da decretação da indisponibilidade dos bens com relação aos mencionados corréus

É o relatório.

Decido.

Destaco que, neste momento processual, a análise do pleito é feita em cognição perfunctória, nada obstando posterior reforma da decisão.

A Lei nº 8.429/92 (LIA) não regulamenta os efeitos da apelação interposta nas ações de improbidade administrativa. Em razão desta omissão, aplica-se, por analogia, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), ante a complementaridade entre os Diplomas Legais, ambos inseridos no microsistema processual da tutela coletiva. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÃO. MICROSSISTEMA LEGAL DE PROTEÇÃO AOS INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS.

I - A principal questão aduzida diz respeito à omissão da Lei de Improbidade Administrativa no tocante aos efeitos atribuídos ao recurso de apelação e se devem ser atribuídos ambos os efeitos nos termos da regra geral do art. 520 do CPC de 1973, ou apenas o efeito devolutivo, de acordo com os preceitos da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), segundo os quais a concessão de efeito suspensivo é excepcional.

II - Reconhecimento, pelo STJ, da existência do microsistema legal de proteção aos interesses ou direitos coletivos. Aplicação da Lei n. 7.437/82 (Ação Civil Pública) subsidiariamente à Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), uma vez que esta na defesa da moralidade administrativa é modalidade daquela.

III - Por se tratar de ação civil pública, não se aplica, portanto, a regra do art. 520 do CPC de 1973, devendo ser observada a norma especial prevista na Lei n. 7.437/85.

IV - Não ocorrência da excepcionalidade prevista no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública, pois não demonstrada a possibilidade de dano irreparável aos réus.

VI - Inobservância de obrigação formal nas alegações de dissídio jurisprudencial.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1447774/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Dispõe o art. 14 da Lei nº 7.347/85:

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Assim, como regra, a sentença proferida em Ação Civil Pública, incluindo a que discute atos de improbidade administrativa, produz efeitos imediatamente, sendo excepcional a possibilidade do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

No mesmo sentido, o §4º, do art. 1.012, do CPC, que assim prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Portanto, seja com fundamento no art. 14 da Lei de Ação Civil Pública, seja conforme o Código de Processo Civil, o magistrado pode conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação para evitar dano irreparável à parte.

Analisando o dispositivo da r. sentença, o r. Juízo *a quo* condenou os corréus nas seguintes penalidades (ID Num. 13120364 - Págs. 7-8, dos autos originais):

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados em face de LUIZ DE FAVERI, ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN DOS SANTOS, CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA e KLASS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., para o fim de condená-los às seguintes penas:

- o corréu Luiz de Faveri à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos por cinco anos, por deter o maior poder decisório na licitação ilegal, pagamento de multa civil no valor de 3 (três) vezes o valor da remuneração mensal percebida pelo agente à época dos fatos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;
- o corréu Odair Boer, Maria de Lourdes Setin dos Santos e Claudinei Felício Alves da Silva à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos por três anos, pagamento de multa civil no valor de 3 (três) vezes o valor da remuneração mensal percebida pelo agente à época dos fatos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos;
- o corréu Klass Comércio e Representação LTDA. à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;

Os corréus MARIA DE LOURDES (ID Num. 17398079) e ODAIR (ID Num. 17813821) opuseram embargos de declaração, aduzindo, em síntese, que como não foram condenados ao ressarcimento de prejuízos ao erário, não seria cabível a manutenção da indisponibilidade de seus bens.

Em decisão ID Num. 25108451 - Pág. 2, o r. Juiz Singular acolheu os embargos de declaração adotando o seguinte fundamento:

Nos termos da literalidade da própria norma que dispõe acerca da medida de indisponibilidade de bens, esta não tem cabimento em se tratando de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 da Lei 8.429/1992 (violação a princípios da Administração Pública), mas tão somente em atos causadores de lesão ao erário e/ou ensejadores de enriquecimento ilícito (artigos 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992)

Cinge-se a questão ora discutida em analisar as hipóteses de atos de improbidade administrativa que servem como fundamento jurídico para a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da LIA.

Pela sua literalidade, a indisponibilidade somente pode ser decretada quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Em outros termos, pela redação do dispositivo, somente cabe a indisponibilidade de bens nas hipóteses do arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 10 (lesão ao patrimônio público que causam prejuízo ao erário), e não quando envolver prática de atos descritos no art. 11 (atentam contra os princípios da Administração Pública).

Contudo, há tempos, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se deve conferir uma interpretação literal ao art. 7º da LIA, na medida em que o seu art. 12, III, prescreve que, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da Administração Pública (art. 11), é cabível o ressarcimento integral do dano e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

É o que se verifica dos seguintes arestos da mencionada Corte Superior:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação de indisponibilidade de bens, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 5/6/2018; AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 31/12/2012; AgRg no REsp 1.299.936/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 23/4/2013.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem ao decidir pelo "indeferimento do pedido de indisponibilização de bens dos agravantes, pois não haveria dano ao erário, embora cumpra admitir que sobre o concurso em tela pesam fortes suspeitas", divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1748560/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/03/2020, Dje 13/03/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS RÉUS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Na forma da jurisprudência, "o Superior Tribunal de Justiça, ao proceder à exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/92, firmou jurisprudência segundo a qual o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência. Consoante interpretação sistemática realizada por esta Corte, o aludido dispositivo legal não limita a possibilidade de decretação de indisponibilidade às hipóteses dos arts. 9º e 10, da Lei n. 8.429/92, tendo em vista a previsão contida em seu art. 12, inciso III, que prevê, igualmente, as sanções de ressarcimento ao erário e de multa civil para a prática dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública" (STJ, AgInt no AREsp 629.236/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, Dje de 09/08/2017). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1500624/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Dje de 05/06/2018; AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje de 13/12/2012.

(...)

(AgInt no AREsp 1402103/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, Dje 20/05/2019)

Percebe-se, desta forma, que em uma interpretação sistemática da LIA, apesar da omissão legislativa no art. 7º, é possível decretar a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também para os atos de improbidade administrativa que impliquem violação a princípios da Administração Pública, justamente para assegurar o ressarcimento de prejuízo ao erário, se houver, assim como o pagamento da multa civil, conforme descrito no inciso III, do art. 12.

Contudo, pondero que a extensão da indisponibilidade dos bens deve estar limitada ao que foi consignado na r. sentença, e não no valor atribuído à causa.

Com efeito, o parágrafo único, do art. 7º, da LIA, preconiza que a indisponibilidade "recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito".

Assim quando a medida de indisponibilidade é decretada no início da lide, o magistrado realiza uma análise preliminar dos fatos narrados e das provas acostadas, resultando em juízo provisório acerca da veracidade dos termos da petição inicial. E, em caso de valoração positiva, como regra, determina que a medida cautelar alcance o valor dado à causa.

Ocorre que, com a prolação da sentença, a análise preambular realizada quando do recebimento da petição inicial, de natureza meramente perfunctória, é substituída pelo juízo cognitivo exauriente, quando então o juiz, de plena ciência das alegações e das provas produzidas pelas partes, sob o crivo do contraditório, valora exatamente o alcance das causas de pedir e dos pedidos formulados na exordial.

Desta forma, considero que se mostra contrário aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que a indisponibilidade dos bens alcance todo o valor pleiteado em tese, sendo que existe comando jurisprudencial, em concreto, da responsabilidade de cada réu pelos atos ímprobos discutidos na lide originária.

É certo que, quando do julgamento da apelação, a r. sentença pode ser reformada, seja para manter a condenação com as penas impostas ou eventualmente majorá-las. Contudo, o posicionamento adotado pelo r. Juízo *a quo* deve ser prestigiado, precipuamente em razão de sua proximidade com as partes e com as provas que foram produzidas.

Ainda sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que é solidária a responsabilidade dos corréus pelo ressarcimento ao erário até a instrução final do feito, momento em que se delimitará a porção obrigacional de cada um:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. SOLIDARIEDADE ATÉ O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, em tema de indisponibilidade de bens de implicados em ações por ato de improbidade administrativa, "a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena" (AgRg no REsp 1.314.061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2013).

5. Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1406782/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 03/02/2020)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. ART. 300 DO CPC. TRIBUNAL A QUO QUE CONSIDEROU A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. NECESSÁRIO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DE BENS. SOLIDARIEDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7º, 10, 11 E 12 DA LEI N. 8.429/92.

(...)

V - Inexiste violação do art. 5º da Lei n. 8.429/92. A responsabilidade entre todos os réus da ação civil pública é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, ocasião em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Assim, na fase em que se encontra o processo que ensejou a interposição do presente recurso, não há como cindir o valor da responsabilidade de cada um.

(AREsp 1393562/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

Ora, se a solidariedade deixa de existir quando do final da instrução probatória, pelo mesmo fundamento também deixa de existir quando da prolação da sentença.

Por fim, em razão do entendimento ora adotado, o decreto de indisponibilidade deve ser deferido tão somente quanto aos corréus condenados ao pagamento de multa civil, ou seja, ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN, LUIZ DE FAVERI e CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA.

A KCLASS COM. E REPRESENTAÇÃO LTDA. também foi condenada por ato de improbidade administrativa, mas não ao pagamento de multa civil.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 995, parágrafo único, e 1.012, § 3º, do CPC, defiro parcialmente o efeito suspensivo à apelação, para que o r. Juízo *a quo* decrete a medida cautelar de indisponibilidade de bens dos corréus ODAIR BOER, MARIA DE LOURDES SETIN, LUIZ DE FAVERI e CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA no exato valor da multa civil que lhes foram aplicadas.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012970-64.2005.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 134697572, anote-se, se em termos.

Quanto à petição ID 107823693, relativa à virtualização dos autos, esclareço que a digitalização destes autos segue o padrão desta E. Corte e não houve redução do tamanho das folhas. Cumpre esclarecer que é possível aumentar o tamanho da fonte, possibilitando melhor visualização do conteúdo.

Quanto à alegação de que há folhas invertidas no documento de ID nº 95011725, páginas 15/16, 19, 22, 26, 32 e 169, é possível fazer a correção das mesmas utilizando-se a ferramenta girar página, não havendo, portanto, óbice para sua leitura, de modo que entendo que desnecessárias as correções apontadas pela parte autora.

Após, retomem-se os autos conclusos para inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018906-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KENNEDY AUGUSTO CHAVES CEZARIO NEJAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-93.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUIZ CARLOS ARCAS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**LUIZ CARLOS ARCAS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006402-78.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado **BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018736-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HELIO BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO MARCOS DE FRANCA - SP358419
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUMAPLASTIC ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA CAMPOS - SP118085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a submissão da sentença à remessa necessária e a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera quanto à necessidade de cumprimento no disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, no que tange a compensação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária, conforme consignado na sentença.

Pois bem

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018951-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JULIO AGUAYO LIMA
IMPETRANTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO - MS20820-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo de Oliveira de Gregório, em favor de JULIO AGUAYO LIMA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000357-93.2020.4.03.6006.

Inicialmente, destaco que, embora o impetrante tenha apresentado a petição inicial, acompanhada de documentos referentes às circunstâncias pessoais do paciente, não colacionou elementos suficientes para a apreciação do feito.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, proceda à correta instrução do feito, apresentando cópia do ato ora impugnado, bem como de documentos acerca do fato supostamente praticado.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018809-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
IMPETRANTE: VICTOR SALOMAO PAIVA
Advogado do(a) PACIENTE: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Victor Salomão Paiva em favor de GILVAN MURILO BRANDÃO MARRONI contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP, nos autos do processo de execução penal nº 5028827-63.2020.4.02.5101, cadastrado no SEEU, proveniente dos autos nº 0022077-43.2014.4.02.5101, do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro/SP.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi condenado nos autos da ação penal nº 0022077-43.2014.4.02.5101, pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro/SP, ficando consignado que o cumprimento da pena se daria no regime domiciliar;
- b) formado os autos da execução penal nº 5028827-63.2020.4.02.5101, na 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro, decidiu aquele juízo declinar a competência da execução à Justiça Federal de Sorocaba/SP, tendo em vista que o paciente reside na cidade de Salto/SP;
- c) o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Sorocaba/SP ao receber os autos da execução penal suscitou conflito negativo de competência ao STJ;
- d) o paciente requereu, com urgência, autorização para alterar sua residência para a cidade de Sidrolândia-MS por razões de foro íntimo, cujo pedido não foi apreciado pela autoridade impetrada sob o fundamento de ser totalmente incompatível com o conflito de jurisdição já suscitado, determinando, contudo, a suspensão da execução até decisão do Conflito de Competência;
- e) os prazos do STJ estão suspensos de 02 a 31/07/2020, nos termos da Portaria STJ/GP Nº 210, de 08.06.2020, e não haverá decisão neste mês de julho de 2020 em relação ao Conflito de Competência.

Considerando a urgência na alteração de endereço em razão de problemas de saúde em familiar, requer a impetrante a concessão de liminar para que o Paciente cumpra, de imediato, a sua reprimenda no seu novo endereço, ou seja: ASSENTAMENTO ELDORADO 1 – LOTE 566 – ZONA RURAL – município de SIDROLÂNDIA-MS, com a transferência do processo de Execução da Pena ao Juízo Federal Campo Grande-MS.

Caso assim não entenda este Juízo, requer seja determinado à autoridade impetrada que aprecie, de imediato, o pedido de transferência da execução.

Pleiteia, ainda, a reforma da decisão que suspendeu a contagem do prazo do cumprimento da pena, uma vez que o paciente vem efetivamente cumprindo integralmente sua pena e não pode ser prejudicado pelo conflito de competência suscitado.

Subsidiariamente, requer seja expedido salvo conduto para que o paciente possa se deslocar, via terrestre, de automóvel, no trecho entre Salto até Sidrolândia/MS, ainda neste mês de julho de 2020, no endereço anteriormente mencionado e lá permanecer até a solução do mérito do conflito de competência suscitado, inclusive sendo computado como cumprimento do prazo de pena, mas sem qualquer restrição de liberdade de locomoção.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Verifica-se dos autos que o Paciente foi condenado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ, nos autos nº 0022077-43.2014.4.02.5101, ficando consignado, nesse processo, que o início do cumprimento da pena se deu na data de 23.03.2020, em regime de prisão domiciliar;

Em 15.05.2020 os autos foram remetidos ao Juízo da 9ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ, a fim de que nele, se processasse a Execução da Pena. Contudo, tendo em vista que o Paciente cumpre a sua reprimenda em prisão domiciliar, e que reside na cidade de Salto-SP, o Juízo da 9ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ declinou a competência em favor do Juízo Federal de Sorocaba-SP, que suscitou conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido do paciente de alteração de mudança imediata do seu domicílio para Mato Grosso do Sul e respectiva execução, sob o fundamento de ser incompatível com o conflito suscitado. Entretanto, considerando a urgência alegada pelo paciente em razão de pessoa doente na família, suspendeu a execução da pena até decisão final no Conflito Negativo de Competência pelo STJ.

De fato, após suscitado o conflito, não pode a autoridade ora impetrada praticar atos decisórios atinentes à referida execução penal, vez que implicaria em nulidade dos referidos atos praticados por aquele considerado incompetente, mesmo antes da instauração do incidente, sendo vedado ao juízo suscitante tomar qualquer nova decisão no processo.

Cabe ressaltar que não há notícia nos autos de que o Superior Tribunal de Justiça tenha designado a autoridade ora impetrada para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito de Competência.

Nesse contexto, não pode este Tribunal Regional determinar ao juízo suscitante a análise de casos urgentes, como requerido pela impetrante, sob pena deste Tribunal invadir a competência do Superior Tribunal de Justiça, o que também acarretaria nulidade do ato.

Com efeito, cabe ao paciente peticionar à Superior Instância a designação do Juízo que deverá decidir a questão posta no presente *writ*, consistente na autorização de sua mudança de domicílio, sem que haja a suspensão da execução da pena.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018850-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: GILMAR PINHEIRO FEITOZA
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MARIA CAROLINA MARRARA DE MATOS - SP244348
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Maria Carolina Marrara de Matos em favor de **GILMAR PINHEIRO FEITOZA** contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, nos autos do processo nº 0000842-45.2015.4.03.6107.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se preso preventivamente e aguarda, desde 29/03/2016, uma decisão favorável com trânsito em julgado, sendo que a segregação cautelar perdura por mais de quatro anos.
- b) O paciente foi condenado em primeira instância nos autos 0000842-45.2015.4.03.6107, cuja decisão ainda é objeto de recurso;
- c) há excesso de prazo processual;
- d) nos termos do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal a prisão preventiva deve ser revisada a cada 90 (noventa) dias e, caso haja necessidade de mantê-la, deve ser fundamentada, sob pena de se tornar ilegal;
- e) no caso, a prisão do paciente é atualmente ilegal porque desde que foi expedida a ordem da prisão preventiva em 18 de março de 2016, ela nunca foi revisada.

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se *habeas corpus* que tem por objetivo a revogação da prisão preventiva considerada ilegal em razão do descumprimento da norma inserta no parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, vez que está preso há mais de quatro anos sem que sua prisão tenha sido revisada uma única vez.

O Código de Processo Penal dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Consigne-se que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com observância da presença dos pressupostos autorizadores da preventiva no momento de sua decretação ou da sua manutenção, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, o art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Por seu turno, com a entrada em vigor do parágrafo único, do art. 316, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, as prisões preventivas deverão ser revisadas a cada 90 dias:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Registro a existência de óbice ao conhecimento do presente *habeas corpus*, uma vez que os autos originários encontram-se conclusos a este Relator para apreciação de recurso de apelação da defesa, tendo se esgotado a jurisdição do juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP com a prolação da sentença. Assim, não há ato coator do juízo *a quo* a ser sanado por meio deste *writ*.

Com efeito, o referido pedido de revisão da prisão preventiva, com fulcro no parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, deverá ser formulado diretamente nos autos da ação penal nº 0000842-45.2015.4.03.6107, que se encontram neste Tribunal, vez que cabe ao Relator, eventualmente, a concessão da liberdade provisória.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018853-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GILMAR PINHEIRO FEITOZA
IMPETRANTE: MARIA CAROLINA MARRARA DE MATOS
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA CAROLINA MARRARA DE MATOS - SP244348
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Maria Carolina Marrara de Matos em favor de GILMAR PINHEIRO FEITOZA contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, nos autos do processo nº 0000842-45.2015.4.03.6107.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente encontra-se preso preventivamente e aguarda, desde 29/03/2016, uma decisão favorável com trânsito em julgado, sendo que a segregação cautelar perdura por mais de quatro anos.
- b) O paciente foi condenado em primeira instância nos autos 0000842-45.2015.4.03.6107, cuja decisão ainda é objeto de recurso;
- c) há excesso de prazo processual;
- d) nos termos do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal a prisão preventiva deve ser revisada a cada 90 (noventa) dias e, caso haja necessidade de mantê-la, deve ser fundamentada, sob pena de se tornar ilegal;
- e) no caso, a prisão do paciente é atualmente ilegal porque desde que foi expedida a ordem da prisão preventiva em 18 de março de 2016, ela nunca foi revisada.

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se *habeas corpus* que tem por objetivo a revogação da prisão preventiva considerada ilegal em razão do descumprimento da norma inserida no parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, vez que está preso há mais de quatro anos sem que sua prisão tenha sido revisada uma única vez.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em *habeas corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 5018850-94.2020.4.03.6119, distribuído à minha relatoria, em 13/07/2020.

Logo, pendentes duas ações idênticas, impõe-se a extinção da última, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)

E mesmo que assim não fosse, registro a existência de óbice ao conhecimento do presente *habeas corpus*, uma vez que os autos originários encontram-se conclusos a este Relator para apreciação de recurso de apelação da defesa, tendo se esgotado a jurisdição do juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP com a prolação da sentença. Assim, não há ato coator do juízo a quo a ser sanado por meio deste writ.

Com efeito, o referido pedido de revisão da prisão preventiva, com fulcro no parágrafo único do art. 319, do Código de Processo Penal, deverá ser formulado diretamente nos autos da ação penal nº 0000842-45.2015.4.03.6107, que se encontram neste Tribunal, vez que cabe ao Relator, eventualmente, a concessão da liberdade provisória.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 95, III, do Código de Processo Penal e do artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000374-69.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JOSMAR CORREA RIBEIRO, EMILY VICTORIA CAMPOS DE BRITO

CONDENADO: JANDERSON DOS SANTOS BREGENCE DE ARAUJO, EDICARLOS RODRIGUES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO COSTA MARQUES - MT8555-A, CRISTIAN ALEIXO LENCINA - MS24053-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré-apelante Emily Victória Campos de Brito, para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67626/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001682-03.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001682-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
ADVOGADO	:	SP187113 DENNIS MARCEL PURCÍSSIO E SILVA e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG081446 AURELIO PAJUABANEHME e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016820320104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, acoste-se aos autos e-mail do patrono do acusado, mediante o qual solicita o adiamento do julgamento anotado para o dia 27 de julho de 2020.

O pedido formulado pelo causídico se alicerça nos seguintes argumentos, "in verbis":

"Mesmo diante da evidente necessidade de se ater à razoável duração do processo, o Apelante entende necessário dar primazia ao direito Constitucional da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV da Lei Maior sob pena de insanável nulidade. Pois, oportuniza-lo, SUSTENTAR ORALMENTE SEUS FUNDAMENTOS FINAIS, perante esta Egrégia e Colenda Turma, é efetivar garantias e anseios constitucionais há quem pende sobre si o dedo emriste da irrestrita e pesada persecução penal.

Diante dos fundamentos suso expostos, **REQUER, ainda, a intimação prévia, deste causídico, para data e horário da pauta da sessão desta Colenda Turma para a sustentação oral, nos termos da Súmula 431 do STF:**

É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus.

Sabe-se que, não há previsão de realização de julgamentos presenciais nesta Eg. Corte, não se podendo condicionar a ciência da parte a fato incerto e não sabido, sob pena de ofensa ao contraditório e ampla defesa (...).

A Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, em seu artigo 1º, § 1º, instituiu que a sessão realizada como auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Ainda na referida Resolução, ficou resguardado o direito aos advogados exporem suas razões por meio de realização de sustentação oral por videoconferência, estando disposto no artigo 3º o procedimento para tal requerimento.

Nota-se, assim, que restou preservada a realização das sessões de julgamento, ainda que a parte intente realizar sustentação oral, uma vez que, em tais hipóteses, a Resolução Pres. nº 343, possibilitou a utilização de videoconferência, podendo o causídico, se assim desejar, fazer uso da referida ferramenta.

Desta forma, resguardado o direito de ser realizada a sustentação oral e não tendo sido apontado outro motivo para o adiamento, não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa capaz de macular o julgamento designado para o dia 27 de julho de 2020, inexistindo prejuízo ao exercício de defesa.

Vale ressaltar que no presente caso o réu está preso, o que demanda uma maior rapidez no julgamento, e, conforme artigo 8º da Portaria Conjunta PRES/CORE 10, de 3 de julho de 2020, diante das incertezas trazidas pela pandemia do novo coronavírus, as sessões de julgamento serão realizadas preferencialmente de modo virtual ou por videoconferência.

Ante o exposto, indefiro o pedido, de modo que resta mantido o julgamento no dia 27 de julho de 2020.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018988-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GESSIONE SILVA DOS REIS

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO, ANDRE LEONARDO PRADO COURA

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE LEONARDO PRADO COURA - MG130306, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo e André Leonardo Prado Coura, em favor de **GESSIONE SILVA DOS REIS**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Dourados/MS que, nos autos nº 001808-68.2020.4.03.6002.

O impetrante alega, em síntese, que:

- o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito previsto no art. 304, do Código Penal porque teria apresentado a policiais rodoviários federais Carteira Nacional de Habilitação com indícios de fraude;
- a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não está devidamente fundamentada quanto ao invocado *periculum libertatis*, vez que baseada na gravidade abstrata do delito;
- não há prova da materialidade delitiva, apenas "suspeitas" quanto à idoneidade do documento apresentado;
- não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;
- a existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso envolvendo o paciente, não constitui elemento suficiente a alicerçar, por si só, o decreto prisional preventivo;
- o paciente é primário, possui residência fixa, ocupação lícita e filhos menores;
- a prisão é desproporcional ao suposto delito praticado, podendo ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão;
- o § 2º do art. 313, inserido por força da Lei nº 13.964/19 veda a utilização da segregação preventiva como antecipação de cumprimento de pena ou como automático consectário da persecução criminal.

Requerem os impetrantes, assim, seja concedida liminar para relaxamento da prisão ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 11/07/2020, pela prática do delito previsto no art. 304, do Código Penal porque teria apresentado a policiais rodoviários federais Carteira Nacional de Habilitação com indícios de fraude.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o pedido de liberdade provisória foi indeferido nos seguintes termos:

“(…) A custódia cautelar só pode ser mantida quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria foram demonstrados, sobretudo em razão da situação flagrancial e da apreensão da CNH (Auto de apreensão 159/2020 – ID 35256988 – pág. 10), também pelo depoimento dos condutores e do próprio preso.

Conforme depreende-se das provas dos autos, o preso possui os seguintes antecedentes criminais:

1) Autos 5001808-68.2020.4.03.6002: são os presentes autos de prisão em flagrante por uso de documento falso;

2) Autos 5001672-71.2020.4.03.6002: denúncia criminal ofertada perante a 2ª Vara Federal de Dourados-MS porque, em 6 de abril de 2020, GESSIONE iludiu mais de R\$ 75mil reais em impostos. Na ocasião, dirigia outro veículo, o Renault Logan, placas QOS-4589.

3) Autos 5005328-76.2019.4.03.6000: inquérito policial que investiga utilização de DOCUMENTO FALSO, qual seja, CNH, por GESSIONE, em 10 de maio de 2019. O relato policial afirma que, enquanto checavam a documentação (a CNH ficou com os policiais), GESSIONE empreendeu FUGA em alta velocidade.

4) Autos 5003467-55.2019.4.03.6000: ação penal. Denunciado porque no dia 21 de agosto de 2018, por volta das 15h, na rodovia BR-060, KM 404, em Sidrolândia/MS, GESSIONE SILVA DOS REIS foi flagrado, iludindo, com plena consciência e vontade, no todo, o pagamento de impostos no valor de R\$ 84.389,22 (oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e vinte e dois centavos) devidos pela entrada, em território nacional, de mercadorias estrangeiras (fl.06 da NF). No dia e local mencionados, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, foi abordado dirigindo outro veículo, o Renault Logan Dyna 16M, placas OOF-2297.

5) Autos 0000494-52.2018.4.03.6000: ação penal com sentença de procedência. Os autos não se encontram integralmente digitalizados, mas na decisão sobre o flagrante no caso (anexa), há relato de que os fatos foram praticados em 21 de fevereiro de 2018, o veículo utilizado era outro, um GOL, e a situação também envolvia contrabando ou descaminho.

PRISÃO PREVENTIVA

Em que pese a situação de pandemia e os termos da Recomendação 62 do CNJ, a orientação não afasta a necessidade de segregação no caso presente, tendo em vista a reiteração criminosa em curso espaço de tempo, indicam a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, **nesse momento**, decreta-se a prisão preventiva de **GESSIONE SILVA DOS REIS**,

Expeça-se o mandado de prisão preventiva.

Oficie-se aos juízos da 2ª Vara Federal de Dourados (5001672-71.2020.4.03.6002); 3ª Vara Federal de Campo Grande (0000494-52.2018.4.03.6000); para ciência e eventuais providências com relação as prisões em flagrante dos indicados. (...)”

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se infere do auto de prisão em flagrante e declarações dos policiais que realizaram sua prisão em flagrante.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Alega o impetrante, contudo, que o fato pelo qual responde em outros processos não configura maus antecedentes por não haver decisão transitada em julgado e, portanto, não pode ser utilizado para fundamentar a prisão preventiva.

A Súmula nº 444, do STJ dispõe que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Observa-se assim, que a Súmula está limitada, expressamente, ao momento de fixação da pena-base por ocasião da dosimetria da pena na sentença condenatória, não sendo pertinente sua incidência para fins de análise dos requisitos concernentes à prisão preventiva.

Nesse contexto, verifica-se da decisão impugnada que o paciente foi sentenciado, em 11/12/2019, à pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto, pela prática do delito 334, do Código Penal nos autos n. 0000494-52.2018.4.03.6000, cujos fatos datam de 22/02/2018, tendo sido declarada, ainda, sua inabilitação para dirigir veículo automotor, pelo prazo da pena aplicada, além de decretada a quebra de fiança.

No processo nº 5003467-55.2019.4.03.6000 o paciente foi condenado, em 10/07/2020, pela prática do crime descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, à pena privativa de liberdade em regime inicial aberto, cujos fatos datam de 21/08/2018, tendo sido decretada, também, a aplicação da inabilitação do réu para dirigir veículo, com fulcro no art. 92, III do CP.

Além disso, nos autos 5005328-76.2019.4.03.6000º paciente é investigado pela utilização de DOCUMENTO FALSO, qual seja, CNH, vez que em 10/05/2019, enquanto policiais checavam sua CNH, GESSIONE empreendeu fuga em alta velocidade.

Por fim, nos autos nº 5001672-71.2020.4.03.6002 há denúncia criminal contra o paciente porque, em 06/04/2020, teria iludido mais de R\$ 75mil reais em impostos. Na ocasião, dirigia outro veículo, o Renault Logan, placas QOS-4589.

Cabe salientar que os dois últimos flagrantes ocorreram em plena época de pandemia do novo coronavírus (Covid-19), ou seja, 06/04/2020 e 11/07/2020, não demonstrando o paciente preocupação com as possíveis consequências advindas da prática delitiva, como a segregação cautelar.

É plausível, portanto, admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa indicada pelos elementos constantes dos autos.

Ademais, a pena máxima prevista para o crime do art. 304, do CP é superior a quatro anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e possui residência fixa, não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal), vez que as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequados e insuficientes ao caso.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO ALIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018966-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANTONIO TROITINO DAPENA
IMPETRANTE: ADRIANA TROITINO KOCH FERNANDES
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANA TROITINO KOCH FERNANDES - SP158622
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por **Adriana Troitino Koch Fernandes**, em favor de **ANTONIO TROITINO DAPENA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que, nos autos nº 0606985-08.1995.403.6105 não reconheceu a prescrição da pretensão executória.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Dessa forma, emende o impetrante a petição inicial, providenciando a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar, de cópia da sentença e certidão de publicação, cópia do acórdão, bem como certidão do trânsito em julgado das partes e outros documentos que entender cabíveis para comprovar suas alegações.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67627/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002941-71.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002941-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RUDSON CAIQUE PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	ANTONIO MACHADO MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223089 JOSÉ MÁRIO LACERDA DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029417120184036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa na sessão de julgamento da E. Quinta Turma de 27 de julho de 2020.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005229-17.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.005229-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WILLIAN CEZAR PAVANELLI
ADVOGADO	:	SP097800 WILSON ZIA e outro(a)
	:	SP321058 FRANCIANE VILAR FRUCH
APELANTE	:	WILSON PAVANELLI FILHO
ADVOGADO	:	SP097800 WILSON ZIA e outro(a)
	:	SP321058 FRANCIANE VILAR FRUCH e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILLIAN CEZAR PAVANELLI
ADVOGADO	:	SP097800 WILSON ZIA
	:	SP321058 FRANCIANE VILAR FRUCH
APELADO(A)	:	WILSON PAVANELLI FILHO
ADVOGADO	:	SP097800 WILSON ZIA
	:	SP321058 FRANCIANE VILAR FRUCH e outro(a)
No. ORIG.	:	00052291720124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 27 de julho de 2020.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29763/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002613-17.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002613-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIELA REBECA MARTINEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026131720184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AFASTAMENTO PENAL DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. A valoração a ser dada para cada circunstância legal reconhecida, em que pese dever guardar correlação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, a ninguém da existência de critérios legais específicos a serem aplicados. A acusada admitiu, em seu interrogatório judicial, que praticou o delito. Essa confissão serviu de fundamento ao decreto condenatório, assim, entendendo que seja razoável e proporcional para o caso concreto aplicar a fração de 1/6;
3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Aplicada a fração de 1/6;
4. Deve ser descontado o tempo de prisão provisória da reprimenda concretamente aplicada para fins de fixação do regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal;
5. Fixado o regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal;
6. Não concessão do direito à substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal;
7. A pena de multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras da acusada. O caso dos autos não é exceção. Aliás, a defesa não logrou comprovar a hipossuficiência financeira da ré.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa para reduzir a pena base ao mínimo legal, aplicar a atenuante de confissão, na fração de 1/6 (um sexto), aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, bem como aplicar a detração para estabelecer regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000028-48.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VIVIANE MARIA BONINI CAROLO

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, ANDRE LUIS VEDOVATO AMATO - SP390101-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824-A

DESPACHO

Conclusos por ordem verbal.

Retifico o despacho Id n. 136790867 para que passe a constar "Tendo em vista informação do Gabinete do Eminente Des. Fed. Paulo Fontes de que pretende apresentar voto-vista na sessão de 27.07.20, intuem-se as partes do prosseguimento do julgamento" e não como constou.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000658-79.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARCOS DONIZETE LEMOS DA SILVA, YGOR ALEXANDRE DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

DESPACHO

Tendo em vista informação do Gabinete do Eminente Des. Fed. Paulo Fontes de que pretende apresentar voto-vista na sessão de 27.07.20, intuem-se as partes do prosseguimento do julgamento.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018901-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO

IMPETRANTE: EDUARDO PIZARRO CARNELOS, ROBERTO SOARES GARCIA, FLAVIA AMARANTE TEIXEIRA DUARTE

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA AMARANTE TEIXEIRA DUARTE - SP434393, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605-A, EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PEDRANO CAMINHO

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Laurence Casagrande Lourenço para revogação de medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo na Petição Criminal n. 5002919-69.2019.4.03.6181, distribuída por dependência à Ação Penal n. 0005963-55.2017.4.03.6181.

Promovam os impetrantes a juntada aos autos de cópia do requerimento formulado pelo paciente junto ao Portal de Transparência, bem como cópia do comprovante de deferimento de acesso aos documentos pela Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S/A, documentos referidos no Id n. 13670269, pp. 8/9.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000900-02.2020.4.03.6005
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Railandro da Rosa Pinheiro Pereira, com pedido liminar, para que seja concedida liberdade provisória ao paciente, preso preventivamente por força de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS).

2. Intime-se a impetrante para que promova a juntada de cópia da decisão impugnada indicada na petição inicial (indeferimento do pedido de liberdade provisória), bem como da denúncia e da decisão de recebimento da denúncia nos autos da ação penal originária.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

3. Após, conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018541-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES
PACIENTE: FERNANDO DE LIMA CAMARA
Advogados do(a) PACIENTE: MARILENE DE JESUS RODRIGUES - SP156155-A, RENATA ALMEIDA - SP432172-A, CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cassiano Moreira Cassiano, Renata Almeida e Marlene J. Rodrigues, em favor de FERNANDO DE LIMA CÂMARA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos de nº 5003563-94.2020.4.03.6110.

Alegamos impetrantes que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, do Código Penal, tendo sido essa prisão convertida em preventiva.

Aduzem que o Relatório Final foi encaminhado ao Ministério Público Federal em 02.07.2020, para que se manifestasse sobre eventual oferecimento de denúncia. Contudo, o órgão ministerial não teria se manifestado até a impetração do *writ*.

Sustentam que o paciente estaria segregado em manifesto excesso de prazo, ante a inobservância dos prazos legalmente estabelecidos.

Requerem, assim, a concessão de liminar, para que a prisão do paciente seja revogada, ante o excesso de prazo. No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 136532191).

As informações foram prestadas (ID 136786042).

É o Relatório.

Decido.

O objeto da presente impetração é a revogação da prisão preventiva do paciente, sob a alegação de excesso de prazo para o oferecimento de manifestação ministerial.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada consignou que, em 10.07.2020, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal em face do paciente, a qual restou recebida na mesma data.

Ademais, os impetrantes alegaram que o prazo para o oferecimento da denúncia seria em 07.07.2020, de forma que o transcurso de poucos dias para a prática do ato não evidencia qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por meio deste *writ*.

Diante disso, verifica-se que a pretensão de reconhecimento do excesso de prazo para o oferecimento da inicial acusatória resta superada, de modo que não remanesce interesse processual no prosseguimento do feito.

Por tais razões, de rigor a extinção do presente *habeas corpus*, por falta de interesse processual superveniente, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGREGAÇÃO REVOGADA. PERDA DE OBJETO. ORDEM PREJUDICADA. I. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento de constrangimento ilegal advindo da carência de fundamentos para a decretação de prisões preventivas do paciente, pleiteando a liberdade até o trânsito em julgado das ações penais respectivas. II. Verificada a revogação das prisões preventivas decretadas contra o paciente, ainda que por meio de deferimento de decisão liminar pelo relator de habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se a perda do objeto do presente mandamus. III. Ordem prejudicada. (STJ QUINTA TURMA HC 201001892812 HC - HABEAS CORPUS - 187657 GILSON DIPP)

Ante o exposto, julgo extinto o presente *writ* por perda superveniente do seu objeto.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037051-54.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FUNDACAO PROCURADOR PEDRO JORGE DE MELO E SILVA
Advogados do(a) APELADO: HOMAR CAIS - SP16650-A, CLEIDE PREVITALI CAIS - SP28943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação que a UNIÃO FEDERAL interpõe em face da decisão que acolheu parcialmente os embargos opostos à execução da verba honorária arbitrada na sentença que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos associados da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA.

Em suas razões de apelação, pugna a União Federal, preliminarmente, pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos, em virtude da sujeição da sentença ao reexame necessário, bem como discorre sobre o descabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública. No mérito, com fundamento no § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, atribui a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária em execução aos servidores, ao argumento de que o pagamento administrativo das diferenças pleiteadas nesta ação se traduz em transação. No mais, argumenta acerca da inexistência de base de cálculo para a incidência dos honorários advocatícios, vez que os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos do quantum condenatório. Alternativamente, pugna pela aplicação da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça para que os honorários advocatícios sejam limitados ao momento da prolação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas. Por fim, prequestiona violação a dispositivos constitucionais e federais para fins de interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

A Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em decisão monocrática, deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos:

(...)

Deste modo, não tendo sido discutida a matéria no juízo de origem, cuja manifestação neste ponto não ocorreu, e não tendo sido comprovado que a ausência da alegação se deu por motivo de força maior, não há como se pretender, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição, o exame de questão nova em sede de recurso de apelação.

Esses mesmos argumentos podem ser utilizados para refutar as razões de apelação oferecidas pela União Federal, nestes autos.

Todavia, examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls.249/256 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 306/315, e que teve o seu trânsito em julgado em 29 de setembro de 2003 (fl. 5717), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Todavia, no caso concreto, a ação foi promovida pela Associação Nacional dos Procuradores da República, e se constata que os valores apurados a título de honorários advocatícios, nos autos do processo principal, e que ora se executam, mostraram-se extremamente elevados. Como se infere dos autos, apurou-se um valor de R\$ 8.229.807,78 (oito milhões, duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e sete reais e setenta e oito centavos), atualizados até outubro de 2003.

Não se pretende, nestes autos, discorrer acerca da legalidade da condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios em demanda na qual restou vencida. Entretanto, o quantum apurado deve ser levado em consideração pelo Julgador, principalmente nos casos em que o devedor é a Fazenda Pública.

Referida premissa encontra-se insculpida com clareza solar no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, ao prever "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

No caso dos autos, verifica-se que não poderia o julgador, nas várias instâncias pelas quais passou o processo, à época do julgamento da lide e dos recursos, prever o valor que seria devido a título de honorários. Processos com essa característica levam, inevitavelmente, a altos valores de condenação. Esta Corte Regional já se manifestou em casos análogos a este.

(...)

Pelo quanto já exposto e filiando-me ao moderno entendimento jurisprudencial ora trazido à colação, entendo ser de rigor a relativização da coisa julgada neste processo, para o fim específico de rever o valor da verba honorária ora em discussão.

Desta feita, fixo os honorários advocatícios ora executados nestes embargos em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º A, do Código de Processo Civil, nos termos acima explicitados.

Publique-se e intímem-se.

CAIS ADVOCACIA e OUTROS interpuseram agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID nº 90209009 - p. 7/17). A Quinta Turma desta Corte Regional negou provimento ao agravo legal (ID nº 90209012- p. 9/11).

Foram interpostos recurso especial e extraordinário pela parte autora-embargada, contra acórdão que reduziu os honorários sucumbenciais (ID nºs 90209012, 90209013, 90209015, 90209016, 90209017, 90209018 e 90209019).

Não foi admitido o recurso extraordinário (ID nº 90209020 - p. 15/17) e foi admitido o recurso especial (ID nº 90209020 - p. 18).

Foi interposto agravo com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil (ID nºs 90209020 e 90209021), contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial (ID nºs 90209022 e 90209023).

Desta decisão, a parte autora-embargada interpôs agravo com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (ID nº 90209023).

Em julgamento, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo (ID nºs 90209024 e 90209025). Desta decisão, foram opostos embargos de declaração, aos quais foram rejeitados (ID nº 90209025).

Coma subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, assim decidiu o Ministro Luiz Fux (ID nº 90209025 - p. 63):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA JÁ EXAMINADA SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

DECISÃO: A matéria versada no recurso extraordinário já foi objeto de exame por esta Corte na sistemática da repercussão geral (tema 660, ARE 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Ex positis, com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do RISTF (na redação da Emenda Regimental nº 21/2007), determino a DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM.

Publique-se.

Brasília, 30 de setembro de 2016.

Da decisão acima proferida, foi interposto agravo interno (ID nº 90209025- p. 65-72), que não foi conhecido nos seguintes termos (ID nº 90209025 - p. 76/79):

DECISÃO:

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIS ADVOCACIA, contra despacho de minha relatoria, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA JÁ EXAMINADA SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. ARE 748.371. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF)."

Inconformada com a decisão supra, a parte ora agravante interpõe o presente recurso, alegando, em síntese:

"A matéria debatida no recurso extraordinário com agravo diz respeito à alteração do quantum objeto de execução de sentença transitada em julgado, pois o acórdão recorrido ao alterar a sentença proferida na ação principal violou diretamente o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, assim desestabilizando as relações jurídicas, gerando insegurança jurídica. O v. acórdão alterou a coisa julgada, invocando para tanto a controversa teoria da relativização da coisa julgada, desconsiderando a garantia expressa no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (doc. 8, fl. 3)

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso não merece conhecimento.

O ato judicial previsto no artigo 328, parágrafo único, do RISTF (na redação da Emenda Regimental 21/2007), constitui mero procedimento, sem cunho decisório, contra o qual não cabe recurso. Destarte, além da ausência de previsão legal nesse sentido, o referido ato não se enquadra nas hipóteses de ato decisório ou sentencial previstas no artigo 203, § 1º e § 2º, do CPC/2015, verbis:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário."

É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido da irrecorribilidade dos despachos que determinam a devolução dos autos à origem para a observância da sistemática da repercussão geral. Confrimam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO

GERAL RECONHECIDA. DESISTÊNCIA DO RECURSO PARADIGMA. FUTURA SUBSTITUIÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA OBSERVÂNCIA DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IDENTIDADE MATERIAL. IRRECORRIBILIDADE.

PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(RE 784.034-Agr. Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014).

"ATO DO RELATOR QUE, ADMITINDO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DETERMINA A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS RESPECTIVOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE, NESTE, SEJA OBSERVADO O QUE DISPÕE O ART. 543-B DO CPC – ATO JUDICIAL QUE NÃO POSSUI CONTEÚDO DECISÓRIO NEM SE REVESTE DE LESIVIDADE – IRRECORRIBILIDADE – CONSEQÜENTE NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO – INCONFORMISMO DA PARTE INTERESSADA QUE DEDUZIU NOVO RECURSO DE AGRAVO ('AGRAVO INTERNO'), DESTA VEZ CONTRA A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO DE AGRAVO – IMPROVIMENTO DESSE NOVO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AO PRESENTE JULGAMENTO." (AI 303.064-Agr-Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 26/3/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. OBSERVÂNCIA DO ART. 543-B DO CPC. ATO JUDICIAL SEM CUNHO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é incabível recurso contra decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, haja vista não possuir conteúdo decisório nem se revestir de lesividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido." (AI 811.626-Agr-Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 4/3/2011)

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo Regimental. Inadmissibilidade. Interposição contra decisão que determina devolução dos autos ao Tribunal de origem. Aplicação do art. 543-B do CPC. Inexistência de lesividade. Agravo não conhecido.

Da decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC, não se admite recurso. 2. RECURSO. Agravo Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado." (RE 513.473-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 18/12/2009)

Ex positis, NÃO CONHEÇO do agravo interno e determino a DEVOLUÇÃO imediata dos autos ao Tribunal de origem. Publique-se.

Brasília, 21 de novembro de 2016.

Ministro LUIZ FUX

Relator:

Da decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, foram opostos embargos de declaração, aos quais foram recebidos como simples petição nos seguintes termos (ID nº 90209027- p. 47/48):

DECISÃO:

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIS ADVOCACIA, às fls. 677-679, contra a decisão de fl. 686, que nada proveu em relação aos dois embargos de declaração anteriormente opostos.

Na origem, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de embargos à execução, reduziu os honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, por considerar exorbitante o seu valor:

O apelo extremo, no qual a parte recorrente sustenta que a decisão proferida fere a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição), porquanto a relativiza, foi inadmitido pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que eventual ofensa à Constituição apenas teria se dado de forma reflexa.

Após a interposição de agravo, proferi decisão (vol. 3, fl. 606), determinando a devolução dos autos à origem para aplicação da tese fixada no Tema 660 da repercussão geral desta Corte.

Os recorrentes interpuseram agravo interno (vol. 3, fls. 608-615), o qual não foi conhecido em razão de ser incabível recurso contra provimento daquela natureza. Na sequência, foram opostos petição e embargos de declaração (fls. 632-637) os quais, igualmente, não foram conhecidos (fl. 686).

Nova petição e novos embargos declaratórios foram opostos (fls. 674-681). A parte sustenta, em síntese, que a matéria de fundo do recurso extraordinário é a relativização da coisa julgada, tema diverso daquele tratado no Tema 660 (limites da coisa julgada), de modo que seria inaplicável a sistemática da repercussão geral prevista no artigo 1.039 do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Nada há a prover quanto às petições de fls. 674-681, tendo em vista que, conforme asseverado anteriormente, uma vez determinada a devolução dos autos à origem, pela sistemática da repercussão geral, a competência é do Tribunal a quo para aplicar a tese firmada no leading case correspondente ao caso, ou estabelecer e apontar o distinguish entre as causas, descabendo a interposição de qualquer outro recurso ou impugnação no âmbito desta Suprema Corte.

Ex positis, NÃO CONHEÇO os embargos de declaração e a petição de fls. 674-681, determino a DEVOLUÇÃO dos autos ao Tribunal de origem e, uma vez evidenciado o abuso do direito de recorrer, que seja promovida a BAIXA IMEDIATA dos autos, independentemente da publicação da decisão.

À Secretaria Judiciária para providências.

Publique-se.

Brasília, 15 de agosto de 2018.

Ministro LUIZ FUX

Relator:

Como retorno dos autos, assim decidiu o Vice-Presidente desta Corte Regional (ID nº 90209028- p. 18/21):

Fls. 606 e 692/694: Determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal a devolução do presente feito a esta Vice - Presidência, para nova análise de admissibilidade do recurso extraordinário, interposto por CAIS ADVOCACIA e outros.

É o Relatório:

O compulsar dos autos releva tratar-se na origem de execução de honorários sucumbenciais desfavoráveis à União. Houve a oposição dos presentes embargos à execução de sentença, que foram parcialmente acolhidos pelo Juízo de piso. Ao recurso de apelação, interposto pela União, foi dado parcial provimento apenas para minorar a verba honorária ao argumento de ser possível "a relativização da coisa julgada neste processo, para o fim específico de rever o valor da verba honorária ora em discussão", restando o acórdão assim lavrado:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração ab initio da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307/BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios, quando fixados em valores exorbitantes ou ínfimos, devem ser, na medida do possível adequados ao caso concreto.

3. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

4. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 C.J1 data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, no nosso entender, não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

6. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se, ainda que apoiada firmemente na coisa julgada, sobre os demais ditames do direito envolvidos no caso, entre eles os princípios da proporcionalidade e razoabilidade aqui esposados para o julgamento ora efetuado.

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

O recurso extraordinário, acostado às fls. 440/451, sustenta, em síntese, que "o v. acórdão alterou a coisa julgada, invocando a discutida teoria da relativização da coisa julgada. Com isso mais não fez do que contrariar o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

O recurso merece admissão. Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil, vigente quando da interposição recursal, foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O pano de fundo, do caso vertido, diz respeito à violação da coisa julgada. A jurisprudência do STF é no sentido de que a coisa julgada material não sucumbe à relativização, eis que prepondera em nosso ordenamento jurídico o princípio da segurança jurídica.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. (RE 592912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012 RTJ VOL-00226-01 PP-00633)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, cabe ressaltar que a hipótese vertente - possibilidade de relativização da coisa julgada formada em decisão condenatória ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade - não se amolda à tese fixada em sede de repercussão geral, Tema 660/STF, uma vez que não envolve o exame de normas de natureza infraconstitucional para se verificar, ou não, a violação ao preceito constitucional da vedação à infringência da coisa julgada.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

Com a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, assim decidiu o Ministro LUIZ FUX (ID nº 90209185 - p. 5/7):

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, in verbis:

"(...)

6. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se, ainda que apoiada firmemente na coisa julgada, sobre os demais ditames do direito envolvidos no caso, entre eles os princípios da proporcionalidade e razoabilidade aqui esposados para o julgamento ora efetuado.

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida." (Doc. 3, fl. 17)

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (Doc. 3, fl. 101)

O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que a ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta. (Doc. 3, fl. 143)

O recurso especial interposto foi desprovido com base na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (Doc. 4, fl. 9)

Determinei a devolução dos autos à origem para aplicação da tese fixada no Tema 660 da repercussão geral desta Corte. (Doc. 6, fl. 1)

Iresignados, os recorrentes interpuuseram sucessivos recursos em face da referida decisão, os quais não foram conhecidos, em razão do não cabimento de recurso contra provimento daquela natureza. (Doc. 11, Doc. 20, Doc. 24)

Retornando os autos à origem, em segundo juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência do Tribunal a quo admitiu o recurso. (Doc. 28, fl. 232)

É o relatório. DECIDO.

O recurso não merece conhecimento.

Na origem, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de embargos à execução, reduziu os honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, por considerar exorbitante o seu valor.

Após a devolução do processo à origem e inúmeras petições, agravos e embargos de declaração, a Vice-Presidência do Tribunal a quo readmitiu o recurso extraordinário interposto.

Esse ato, contudo, é manifestamente inadmissível, pois o juízo provisório de admissibilidade realizado pelo órgão a quo sempre se condiciona ao juízo a posteriori de admissibilidade levado a efeito no órgão ad quem.

Além do mais, é incabível, após a devolução dos autos à origem para aplicação da tese fixada no regime da repercussão geral, que a Vice-Presidência realize um juízo de admissibilidade revisor daquele levado a efeito por essa Suprema Corte.

De fato, não se trata de um novo recurso, senão do mesmo já interposto que, em juízo insindicável pela Vice-Presidência do tribunal a quo, determinou a devolução do feito para aplicação da tese firmada no regime da repercussão geral. Note-se que não se devolveu os autos à origem para fins de nova admissão do recurso, mas sim para aplicação da tese.

Ex positis, NÃO CONHEÇO o recurso extraordinário, determino a DEVOLUÇÃO dos autos ao Tribunal de origem e, uma vez evidenciado o abuso do direito de recorrer caracterizado por nova tentativa de acesso a essa Suprema Corte, fica desde já a recorrente advertida da possível aplicação da multa por litigância de má-fé prevista no art. 81, CPC.

Promova-se a BAIXA IMEDIATA dos autos, independentemente da publicação da decisão.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2019.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal não admitiu o recurso extraordinário, determinando a devolução dos autos a esta Corte Regional para aplicação da tese firmada no regime de repercussão geral (tema 660, ARE 748.371. Rel. Min. Gilmair Mendes).

Ocorre que, no que se refere aos limites da coisa julgada, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a repercussão geral, considerando a natureza infraconstitucional da questão.

Confira-se a ementa do julgado acima referido:

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

E, na hipótese, não houve admissão de nenhum recurso, não houve alteração do julgado proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional, e a matéria dos autos não se enquadrou na tese de repercussão geral, razão pela qual não há qualquer retratação a ser feita.

Após, remetam-se os autos à vice-presidência desta Corte Regional, para o cumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (art. 33, I, c.c art. 277, do Regimento Interno desta Corte Regional).

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001197-55.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ADEMIR WISOM MUSSKOPF
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por ADEMIR WISON MUSSKOPT e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em 24/03/2010, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, e ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a inexistência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, e o direito do autor à obtenção da restituição dos valores indevidamente recolhidos de 24/03/2000 a 10/07/2001, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com aplicação da taxa SELIC, condenando o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

A Quinta Turma negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para reconhecer que os valores indevidamente recolhidos até 08/10/2001 foram atingidos pela prescrição quinquenal (ID nº 132626580- p. 10/20).

Foram interpostos recurso especial e extraordinário pela parte autora (ID nº 132626581 e 132627432).

Não foi admitido o recurso especial (ID nº 132627434- p. 25/28). Foi negado seguimento ao recurso extraordinário (ID nº 132627434 - p. 29/30).

Foram interpostos agravos em recurso especial e extraordinário (ID nºs 132627434 e 132627435).

Com a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, assim decidiu o Ministro Dias Toffoli (ID nº 132627436 - p. 44):

DECISÃO: Examinados os autos, verifica-se óbice jurídico intransponível ao processamento deste recurso: o caso é de aplicação da sistemática da repercussão geral na origem.

Assim, é manifestamente incabível o agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, nego seguimento ao presente recurso (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 8 de março de 2019.

Ministro Dias Toffoli Presidente

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, não conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (ID nºs 132627436 e 132627437).

Desta decisão, a parte autora interpôs agravo interno (ID nº 132627437).

Em julgamento, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interno (ID nºs 132627437 e 132627438). Desta decisão, foram opostos embargos de declaração, aos quais foram rejeitados (ID nº 132627438).

E, na hipótese dos autos, não houve admissão de nenhum recurso e não houve alteração do julgado proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional, razão pela qual não há qualquer retratação a ser feita.

Após, remetam-se os autos à vice-presidência desta Corte Regional, para as providências que fizeram necessárias (art. 33, I, c.c art. 277, do Regimento Interno desta Corte Regional).

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004564-72.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: LUZIA APARECIDA MARTINS SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de pedido de aposentadoria por idade. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento, em razão de perda de objeto ante a satisfação da pretensão.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001119-07.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: S. H. R. D. S.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de pedido de benefício assistencial. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ e contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, porque os créditos estariam extintos em decorrência de de compensação com saldos negativos de anos anteriores, efetuada informalmente.

A r. sentença (ID 836213) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que “a não apresentação de Declaração de Compensação não se trata de mero erro formal, ou mera irregularidade, mas implica a inexistência do ato, pela absoluta impossibilidade de extinção do crédito tributário sem que a Administração tome conhecimento dessa extinção”. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, sobre o valor da causa.

Apelação da autora (ID 836218), na qual alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por negativa de prova pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Alega a existência de mera irregularidade formal. Invoca o princípio da verdade material.

Contrarrazões da União (ID 836223).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-90.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar não tem pertinência.

A matéria é de direito, passível de julgamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. As Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmaram entendimento de que não resta caracterizado cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial, em se tratando de débito tributário declarado e não pago. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 200302303615, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 22/08/2005)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorrido.

(...)

3. Recurso especial improvido.

No mais, a Lei Federal n.º 9.430/96 (com a redação vigente na época dos fatos):

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Medida Provisória n.º 66, de 2002)

A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional).

Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não houve declaração formal de compensação, seja por intermédio de DDCOMP ou DCTF.

Não houve, segundo informa a autora, sequer informação das retenções e antecipações de pagamento nas respectivas declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, de modo a impossibilitar a correta apuração de saldo negativo supostamente compensável.

A mera compensação contábil informal não opera a extinção do crédito tributário.

O lançamento fiscal, atividade administrativa vinculada, é regular, portanto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO REALIZADA POR MEIO DE DCTF. CASO CONCRETO QUE APRESENTA IRREGULARIDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EM RAZÃO DOS DÉBITOS NÃO-PAGOS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto por Lojas Volpi Ltda., em sede de mandado de segurança, contra acórdão que reconheceu legal a inscrição da sociedade contribuinte em dívida ativa em razão de débitos informados em DCTF, mesmo não tendo havido manifestação sobre a homologação da compensação efetivada por meio desse mesmo documento (DCTF). Informam os autos que a recorrente, favorecendo-se de decisão judicial transitada em julgado no ano de 2003, procedeu, mediante DCTF, à compensação de todo o valor do crédito oriundo da repetição dos valores recolhidos por força dos DL 2.445 e 2.449 de 1998. No entanto, a Fazenda Pública realizou a inscrição da sociedade em dívida ativa em razão do não-pagamento da importância objeto de compensação, por reconhecer existente o débito e ter considerado irregular o procedimento utilizado pela contribuinte.

2. A irrisignação não merece amparo, por se tratar de caso que possui contornos particulares, porquanto a conduta exercida pela Receita Federal encontra-se revestida de inteira legalidade. Revelam os autos que em 11/08/1999 foi apresentada DCTF em a qual a contribuinte informou a compensação de débitos de PIS referentes aos meses de maio e de junho de 1999, direito que se alega oriundo de decisão judicial com trânsito em julgado. Entretanto, à época, a compensação era regulada pela INSRF 21/97, que tornava necessária a apresentação da sentença com trânsito em julgado à autoridade fazendária, como forma regular de exercício do direito já obtido judicialmente. Esse cuidado não foi observado.

3. Ademais, apenas em 13/02/2003 ocorreu trânsito em julgado da sentença na qual, em 1999, a recorrente amparou a compensação fiscal que realizou a seu próprio talante. Os autos expressam com clareza essa circunstância particular: A impetrante apresentou sua DCTF em 11/08/99, conforme o recibo de fls 25. Naquela época a compensação era regulada pela Instrução Normativa SRF N.º 21/97. O artigo 12 desta Instrução Normativa admitia a compensação de créditos decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, atendido o disposto no artigo 17, e formalizada mediante Pedido de compensação. O artigo 17, com a redação da IN SRF 73/97, dizia para anexar ao Pedido de Compensação uma cópia do inteiro teor do processo judicial e da respectiva sentença transitada em julgado, juntamente com a desistência de sua execução. A impetrante não cumpriu nenhuma destas formalidades. A decisão de sua ação só transitou em julgado em 13/02/2003 e ela não apresentou Pedido de Compensação. Portanto, embora tenha declarado que compensou e que não tinha saldo devedor quanto àquelas competências, esta declaração não extinguiu o crédito da Fazenda. A Declaração de Compensação do artigo 74 da Lei 9.430, com a redação da Lei 10.833/03, é uma maneira inteiramente nova de fazer a compensação, que não pode ser aplicada, por expressa vedação, a crédito que tenha sido objeto de compensação não homologada pela Receita Federal (artigo 74, parágrafo 3º, inciso V). A "compensação" declarada pela impetrante não foi homologada, pois não foi objeto de Pedido de Compensação. Como ela declarou, na DCTF, que devia a quantia que veio a ser inscrita, embora tenha declarado também que ela foi objeto de compensação irregular, a inscrição foi correta.

4. Tem-se por legal o débito que, à época reconhecido na DCTF, foi considerado não-pago e por conseguinte inscrito em dívida ativa. 5. Recurso especial conhecido e não-provido.

(REsp 1031396 / MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)

Prejudicada a análise do pedido de aceitação do endosso n.º 2 da apólice, como garantia dos créditos discutidos (ID 1579724).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ANULATÓRIA – TRIBUTÁRIO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO FORMAL – REGULARIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

1. A preliminar não tem pertinência. A matéria é meramente de direito, passível de julgamento antecipado.
2. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação. O Judiciário não pode substituir a Administração.
3. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
4. No caso concreto, não houve declaração formal de compensação, seja por intermédio de DCOMP ou DCTF.
5. Não houve, segundo informa a autora, sequer informação das retenções e antecipações de pagamento nas respectivas declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica – DIPJ, de modo a impossibilitar a correta apuração de saldo negativo supostamente compensável. A mera compensação contábil informal não opera a extinção do crédito tributário.
6. O lançamento fiscal, atividade administrativa vinculada, é regular, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008323-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

1. Oportunamente, retire-se de pauta.
2. Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 136689358), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau. Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015. Observadas as formalidades legais, baixemos autos. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030178-63.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra r. sentença proferida em embargos opostos pela Caixa Econômica Federal à execução fiscal proposta para cobrança de débito de IPTU dos exercícios de 2010 e 2012, no valor de R\$ 2.327,12.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo das Certidões de Dívida Ativa albergadas nos autos da execução fiscal de origem, bem como para declarar a nulidade das mencionadas inscrições. Condenou a embargada em honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido (ID 134696122, pág. 55/58).

Sustenta o apelante, em síntese, que a embargante detém a propriedade resolúvel do bem imóvel, ostentando a condição de contribuinte do IPTU em razão do disposto no artigo 34, do Código Tributário Nacional. Afirma a inconstitucionalidade do artigo 27, §8º, da Lei n. 9.514/1997, por violação ao disposto no artigo 146, inciso III, a, da Constituição Federal, eis que a matéria relativa à responsabilidade tributária é reservada à Lei Complementar. Requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal (ID 134696122, pág. 63/66).

Com contrarrazões (ID 134696122, pág. 72/77), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo, objetivando a cobrança de IPTU.

Cinge-se a controvérsia quanto à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em relação ao débito de IPTU dos exercícios de 2010 a 2012, incidente sobre imóvel alienado fiduciariamente, situado à Rua Catole, 110, apartamento 41, bloco 10, São Miguel Paulista, CEP 08040-470, São Paulo/SP.

Da análise dos documentos acostados a estes autos (ID 134696122, pág. 17/23), verifica-se que o imóvel foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, para garantia do financiamento por esta concedida a Carlos Magalhães da Silva Júnior e Simone Alves de Carvalho Silva (R-10 da matrícula de nº 113.657, do 12º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo).

Com efeito, o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004, estabelece a responsabilidade do devedor fiduciante pelo pagamento dos impostos e taxas que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse do bem:

"Art. 27.

§ 8º - Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

O artigo 123 do Código Tributário Nacional, por seu turno, admite que as convenções entre particulares sejam opostas à Fazenda Pública, quando decorrerem de disposição legal. Eis o teor da norma:

"Art. 123. **Salvo disposições de lei em contrário**, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do Código Tributário Nacional, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.

2. Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

3. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

6. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

7. Ainda, segundo o §8, do artigo 27, da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

8. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012612-72.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. APELO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

4. Ônus da sucumbência invertido.

5. Apelo provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008502-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo "*animus domini*", não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

3. *Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).*

4. *A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.*

5. *Agravo a que se dá provimento para prover a apelação.*”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2256592 - 0024930-82.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Destarte, evidencia-se a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, razão por que é de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

O Município de São Paulo interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da embargante, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte embargante a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), totalizando 11% (onze por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000638-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, EDSON MAROTTI - SP101884-A
APELADO: CINTHIA DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA ALVES DA ROCHA - SP392536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo VICE-REITOR DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DA UNIVERSIDADE PAULISTA – UNIP em face da r. sentença proferida em 9/5/2019 que, confirmando a liminar anteriormente deferida, **concedeu a ordem** “para o fim de declarar o direito da impetrante obter a outorga e o registro de seu diploma do curso superior de Administração da Universidade Paulista – UNIP, independentemente da participação no ENADE”.

Alega nas razões recursais, em apertada síntese, que a autora/apelada tinha plena ciência de que deveria realizar a prova do ENADE, mas assumiu o risco de não comparecer na data fixada e de, conseqüentemente, não estar apta a colar grau.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO:

A sentença de procedência está correta porque considerou que a ausência do estudante no ENADE não constitui motivo razoável para a vedação da colação de grau e expedição do diploma em favor do aluno que preenche todos os requisitos para tal, até porque a Lei nº 10.861/04 não estabeleceu qualquer sanção ao aluno que, indicado, deixar de comparecer.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte: “Nesse aspecto, cumpre mencionar que o ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004, com expressa previsão de obrigatoriedade. Contudo, observa-se, a teor do referido diploma legal, a ausência de previsão de qualquer penalidade ao estudante que não participe do ENADE, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada que indeferiu o pedido do impetrante no tocante à colação de grau e à expedição do respectivo certificado de conclusão de curso – diploma –, necessário não apenas a seu ingresso no mercado de trabalho, mas, no caso em tela, como condição para “promoção” de carreira no Órgão em que trabalha o impetrante, conforme constou da inicial” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001938-89.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020).

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014830-72.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: MARILEIA DE CARVALHO PHELIPPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência. Sentença de procedência. Semapelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018579-59.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MANOEL DA COSTA CASTILHANO
Advogado do(a) APELANTE: TEREZA VALERIA BLASKEVICZ - SP133951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Manoel da Costa Castilhan** contra sentença que julgou improcedentes os **embargos à execução fiscal** nº 0033995-48.2009.403.6182, ajuizada pela **União Federal** para a cobrança de crédito tributário objeto das CDAs nºs 80.209006970-30, 80.209.006971-11, 80.6.09.012824-60, 80.6.09.012625-41 e 80.7.09.003787-05 (processo administrativo 13807.003307/99-04).

Em sua **inicial** postulou o embargante, primeiramente, a suspensão da execução.

Defendeu a prescrição do débito, no montante de R\$ 1.324.753,48, que tem como origem IRPJ, IRRF, CSLL, COFINS e PIS, consubstanciado nas CDAs indicadas, com vencimento no ano de 1995 e multas, com vencimento no ano de 1999, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada somente em 19.08.2009. Invoca os arts. 156 e 174 do CTN.

Aduziu a inpenhorabilidade de seus proventos de aposentadoria e conta poupança, arguindo que do valor total bloqueado, R\$ 16.180,44, R\$ 2.451,81 referem-se ao benefício de sua aposentadoria por invalidez e R\$ 13.728,63 encontram-se em sua conta poupança.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.180,44.

Foi determinado (fl. 217) pelo Juízo *a quo* o imediato desbloqueio dos valores depositados em conta poupança (R\$ 13.728,63), porquanto incidente no caso o art. 833, X, do CPC.

A União apresentou **impugnação** (fl. 228) em que alegou a regularidade da cobrança e inocência da prescrição.

A parte embargante manifestou-se às fls. 247/249, quando reiterou a ocorrência da prescrição.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedente** os embargos.

Indeferiu a magistrada de piso o desbloqueio do valor de R\$ 2.451,81, uma vez que o embargante descumpriu determinação de fl. 217 e não comprovou que o saldo bloqueado é originário de verba de aposentadoria.

Considerou não caracterizada a prescrição. Condenou o embargante às custas processuais, incluída a verba honorária no valor do débito exequendo.

Foram opostos **embargos declaratórios** pelo **particular** (fls. 259/260) e pela **União** (fl. 263).

Os **embargos de declaração** do particular foram julgados **parcialmente procedentes** para sanar erro material constante da sentença e fazer constar que a data da constituição definitiva do débito é 10.02.2009 e que houve notícia da validação de parcelamento do débito em 02.12.2009, ato inequívoco do reconhecimento do débito, que interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN. Não transcorrido, portanto, o prazo quinquenal entre o parcelamento e a citação da parte, em 17.11.2014.

Inconformado, **apelou** o embargante (269/273), repisando os argumentos deduzidos na inicial.

Salienta que a sentença consignou que a constituição definitiva do débito ocorreu em 10.02.2009 e a citação do recorrente, em 17.11.2014, após o transcurso de prazo superior a cinco anos.

Afirma, ademais, que o parcelamento ao qual aderiu o recorrente não foi consolidado, de forma que não há que se falar em prescrição.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 275/276).

Vieram os autos a esta Corte.

Converti o julgamento em diligência para a apreciação dos **embargos declaratórios** opostos pela União, pendentes de julgamento.

Os embargos foram julgados, sem efeitos modificativos (id 134878285).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite com legitimidade a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática

Verifico da certidão de dívida ativa que o débito da empresa Bambino Comércio de Materiais Elétricos Ltda. foi inscrito em 18.05.2009 e é referente a tributos com vencimento nos anos de 1995 e respectivas multas, constituídos por auto de infração, com notificação pessoal em 22.04.1999 (fls. 100/122).

No presente caso, todavia, houve impugnação administrativa, com decisão da Delegacia da Receita Federal e interposição de recurso para o Conselho de Contribuintes, julgado em 18.09.2008, conforme cópias (fls. 229/237).

Embora à fl. 239v conste como data de recebimento do AR de notificação do contribuinte a data de 27.01.2009, verifica-se, ainda, que foi afixado edital em 10.02.2009 para ciência do contribuinte da decisão do Conselho de Contribuintes, com intimação para o recolhimento dos débitos em 30 dias, contados do 16º dia da publicação do edital (fl. 240).

O prazo prescricional somente começa a fluir com a notificação do contribuinte acerca da solução definitiva do recurso administrativo. Veja-se nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de ação de execução ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Rondônia objetivando o recebimento de valores que entende devidos relativos ao ICMS.

II - Não havendo, no acórdão recorrido, omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. III - Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016; EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no AREsp 424868/RO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 25/6/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1616541/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) (destaque)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JULGADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. REVISÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

INEXISTÊNCIA.

1. "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006." (AgRg no AREsp 424868/RO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 25/6/2014).

2. A teor da Súmula 280/STF, que veda o exame da observância ou não à legislação local em sede de recurso especial, não cabe, neste momento, análise dos termos da Lei Estadual 688/96.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GLA.

Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011) (destaque)

A sentença consignou que a citação foi determinada em 20.10.2009 (fl. 120, EF). Nesse sentido: "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do RESp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação realizada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC." (EDAG 1340403, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, 04.02.2011).

Por outro lado, a União noticiou pedido de parcelamento realizado pelo contribuinte em 02.12.2009 (fl. 229), o que determinou a suspensão a execução em 28.07.2010 (fl. 133, EF) até março 2012, quando informada a não consolidação do parcelamento (fl. 164, EF), determinando-se o prosseguimento da execução em 07.02.2013.

A União requereu a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça em petição de 13.05.2013 (fls. 169/170), que, conforme certidão de fl. 181, de 18.11.2013, deixou de citar a empresa, registrando ser a mesma desconhecida no local, bem como estar "em local incerto e não sabido".

Em consequência, em petição de 08.05.2014 a União requereu a inclusão do embargante no polo passivo do executivo fiscal. Sua citação foi determinada em 10.09.2014 (fl. 175, EF).

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (grifêi):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. **O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.**

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no Resp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Resp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ANÁLISE DOS REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 6. É firme a jurisprudência da Primeira Seção da Egrégia Corte Superior, no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário (REsp 1.102.431-RJ, recurso especial repetitivo). 7. Firmou-se ainda na Egrégia Corte Superior, o entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do prazo quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, recurso especial repetitivo). 8. A teor do que restou assentado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes. 9. No presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente; tampouco transcorreu mais de cinco anos entre a data em que foi presumida a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento do feito aos representantes legais, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. (...) 12. Agravo interno desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532711 0013531-46.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - DESCABIMENTO DA FIXAÇÃO DE HONÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em 9 de dezembro de 2015, o Oficial de Justiça constatou o encerramento das atividades da empresa coexecutada. 4. Em 07 de abril de 2016, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal para os responsáveis tributários. 5. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 6. Não há prescrição intercorrente. 6. Em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, é incabível a fixação de honorários advocatícios. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento do feito executivo.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247956 0018640-12.2017.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. (...) 7. No presente caso, analisando os documentos colacionados nos autos, entendo que restou suficientemente demonstrada a dissolução irregular da empresa executada. (...) 11. A execução fiscal foi ajuizada em 20/06/1997 (fls. 63). Contudo, não encontrada a sociedade executada no endereço indicado na CDA, a execução foi redirecionada para os sócios. 12. Aplicável ao caso, o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional para o redirecionamento, coincide com a data da ciência, pelo Fisco, da constatação da dissolução irregular da empresa. Trata-se teoria da actio nata, segundo a qual os prazos prescricionais somente podem ter início a partir da ciência da lesão pelo titular do direito subjetivo tutelado, já acolhida em precedentes do C. STJ. 13. Deve-se ter em conta, ainda, que a União promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanesse parado, por sua inércia, por prazo superior a 5 (cinco) anos, razão pela qual não se pode falar em pretensão não exercida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1062571). 14. Afastada a alegação de prescrição intercorrente.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2015755 0034644-32.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO (...) 10. Assinale-se, então, que a dissolução irregular da sociedade restou certificada pelo Oficial de Justiça naquele ano 2003, fls. 27, motivo autorizador do redirecionamento ao sócio, entendimento que se aplica também às dividas não tributárias, matéria apreciada sob o rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014. Precedente. 11. Recorde-se, nesta seara, que, de acordo com o art. 25, LEF, a intimação da parte credora é sempre pessoal, de tal arte que o INMETRO somente tomou conhecimento da certidão de dissolução irregular, fls. 27, por meio da carga realizada em 13/09/2006, fls. 33, nos termos das provas contidas nos autos. 12. Observando o princípio actio nata, somente surgiu o interesse do polo exequente requerer a inclusão no polo passivo do sócio quando tomou ciência da dissolução irregular, uma vez que antes deste fato não se punha devido o redirecionamento ao particular, questão de lógica. Precedentes. 13. Em razão de mora decorrente do próprio Judiciário, Súmula 106, STJ, quando a não prejudicar o credor, aquela certidão do ano 2003 somente foi levada a conhecimento do INMETRO no ano 2006, fls. 33, motivando tentativa credora para nova localização do polo devedor e, sobrevindo a certidão de fls. 41, do ano 2008, dentro do prazo de cinco anos de sua ciência (no ano 2006) da dissolução da sociedade, no ano 2009 propugnou pela inclusão do corresponsável no polo passivo, o que perfeitamente possível. Assim, não se há de falar em prescrição. 14. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, com juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, na forma aqui estatuída.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252514 0012223-56.2015.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO SILVANE TO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2018)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a dissolução irregular da empresa.

No caso dos autos a dissolução irregular da empresa só veio a ser de conhecimento da embargada em 2013, com a certidão do Oficial de Justiça.

Dessa forma, ainda que não se considere o pedido de parcelamento do embargante, porquanto não consolidado, não há que se falar em prescrição.

A constituição definitiva do crédito ocorreu após o julgamento de recursos administrativos e notificação do contribuinte, o que se deu em 2009. Ainda em 2009 foi ajuizada a execução fiscal e determinada a citação. Verificada a dissolução irregular da sociedade, requerida a citação do embargante, em 2013.

Inexistente, portanto, o transcurso do prazo prescricional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006756-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006756-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por LIBRA TERMINAIS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTRAS, reconhecendo-lhe o direito de compensar débitos de estimativa mensal de IRPJ/CSLL do exercício de 2018, sem as modificações trazidas pela Lei 13.670/18. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (61709049).

A União Federal defendeu a vigência imediata da vedação trazida pela referida lei, voltada para agilizar a cobrança dos débitos e inibir a apresentação de compensações indevidas. Assevera que o contribuinte não tem direito adquirido ao regime jurídico de compensações tributárias, como já decidido pelo STJ (Resp 1164452-MG), inexistindo violação à anterioridade e à irretroatividade. Por fim, aponta a possibilidade de deduzir a base de cálculo a partir do sistema de balancetes de redução e de suspensão (61709055).

A impetrante defendeu a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma, pois viola: o princípio da isonomia, conferindo tratamento diverso somente pela sistemática tributária escolhida; o art. 165 do CTN, vedando o direito de recuperar créditos; e o direito adquirido. Aduziu ainda que a vedação não se aplica aos casos de apuração por balancete de suspensão ou redução (61709057).

Contrarrazões (61709063 e 61709062).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo da União (85417336).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006756-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO CONDUTOR

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA PARA ACÓRDÃO): - Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSLL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajustada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006756-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

O principal argumento da impetrante é no sentido de que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.670/2018 fere o princípio da *segurança jurídica*.

Num primeiro momento, tal argumento parece prosperar, inclusive por conta de previsão inserida no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretratável*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que em matéria de compensação tributária, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de recurso repetitivo é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedo que no caso "sub judge" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

Não se trata de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

A questão é diversa para os exercícios posteriores, porquanto já previsível a restrição trazida pela Lei 13.670/18, permitindo ao contribuinte adotar o modelo tributário que melhor se adequa a sua realidade financeira. Nesse sentir, não trouxe a impetrante prova do tratamento discriminatório dado àqueles optantes pelo regime de apuração mensal, até porque ficam preservados os créditos eventualmente titularizados e pode o contribuinte contabilizar de pronto déficit por meio de balancetes de suspensão e redução.

A restrição contida no art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 vincula-se a metodologia de apuração das estimativas prevista em seu art. 2º - baseada na receita bruta -, observadas as disposições contidas na Lei 8.981/95. No art. 35 desta Lei, fica registrada a possibilidade de o contribuinte suspender ou reduzir o imposto mensal, "desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso".

A norma não institui nova metodologia de apuração, a invocar a inaplicabilidade da restrição ora discutida, mas apenas assegura que o contribuinte não seja demasiadamente tributado por força da estimativa da base de cálculo, prevista no art. 2º da Lei 9.430/96. Logo, mantém-se plenamente aplicável a restrição ora discutida, ressalvado o ano calendário de 2018, garantindo-se também ao contribuinte o direito de identificar a suspensão do pagamento ou reduções apuradas pelo regime de balancetes de redução.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União e da impetrante e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento realizado nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por unanimidade, negou

provimento à apelação da impetrante e, por maioria deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos dos votos da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Fábio Prieto e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencidos o Relator e o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negavam provimento ao apelo da União e ao reexame necessário. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal Diva Malerbi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025513-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREEN ROAD SOLUCOES LOGISTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID n. 136694906: tendo em vista a incompetência desta 2ª Seção para apreciar a matéria versada nos autos, determino a redistribuição dos mesmos a uma das e. Turmas da 1ª Seção, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009344-77.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUCY ORTIZ DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 21/10/2009 por LUCY ORTIZ DA CONCEIÇÃO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária do Plano Collor I (abril/90 – 44,80%), incidentes sobre valores não bloqueados da conta poupança que indica na petição inicial.

A CEF apresentou contestação (fls. 41/65).

Houve réplica (fls. 69/86).

Em 22/03/2010 o Juiz *a quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, por entender que a autora não demonstrou possuir crédito de juros no mês de maio/90. Não houve condenação em honorários advocatícios por força da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 89/92).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que juntou aos autos extrato que comprova a existência da conta e de saldo no mês de maio/90 e que cabia ao Juízo intimar o banco para apresentar os extratos, nos termos dos arts. 355 e 359 do CPC/73, pois eles não são indispensáveis à propositura da demanda. Aduz que um dos requerimentos da inicial é justamente a apresentação dos extratos do período, cabendo ao réu trazer aos autos os extratos, pois se trata de relação de consumo, fazendo-se necessária a inversão do ônus da prova diante da comprovação da existência e titularidade da conta. Defende, ainda, que faz jus ao IPC de 44,80% referente ao mês de abril/90, que deveria ter sido creditado no mês de maio. Sendo assim, pugna pela reforma da sentença para condenar o banco recorrido ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril/90, com correção monetária de acordo com a Resolução CJF nº 561/2007, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (fls. 94/114).

Recurso recebido em ambos os efeitos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Prossigo.

Inicialmente, registro que o julgamento do recurso *sub judice* não demanda que se perscrute a respeito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591797.

No caso, o Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido para aplicação das diferenças de correção monetária do Plano Collor I (abril/90) sobre a conta poupança nº 013.00116779-0 por entender que a autora não comprovou a existência de saldo no período pretendido, o que seria indispensável para a aplicação do respectivo expurgo.

A autora instruiu a inicial com um único extrato, referente ao mês de junho/90, e requereu a juntada dos extratos de abril e maio/90.

O extrato de fl. 36, referente à conta questionada e ao mês de junho/1990, dá conta de que, no dia 01/05/90, a conta de titularidade da autora possuía saldo de Cr\$ 10.619,09.

É certo que a aplicação do expurgo do mês de abril/90 pressupõe a comprovação da existência de saldo no referido mês, o que seria feito mediante juntada do extrato de maio/90.

No entanto, a situação específica dos autos – **comprovação de saldo no mês imediatamente posterior** – demanda a aplicação do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a plausibilidade da relação jurídica alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUANÇA - PLANOS BRESSER VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, **com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;**

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

E ainda:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, DO CDC; E 333 DO CPC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRIBUNAL LOCAL CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO E DE SALDO NO PERÍODO VINDICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que a instituição financeira deve exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista, no que diz respeito aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. **No entanto, cabe ao correntista a demonstração, com indícios mínimos, da existência da contratação e de saldo no período vindicado.**

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias consignaram que a agravante não juntou documento hábil a comprovar a existência de conta-poupança de sua titularidade no período dos Planos Econômicos. Dessa forma, a inversão do julgado demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável na via do recurso especial, em razão do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201502191534, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2015 ..DTPB:.)

O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita sempre que houver indícios capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 644.346/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 305)

E ainda, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO COLLOR II. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DA CONTA NO PERÍODO RECLAMADO. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos.

2. A inversão do ônus da prova não serve para isentar o consumidor de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Depende da demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com a apresentação de indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação no período reclamado.

3. Apelação improvida.

(AC 00009199620114036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRADO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.

2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não carrega aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.

3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.

4. Agravo legal improvido.

(AC 00062984820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, os extratos bancários não são indispensáveis ao ajuizamento da ação, desde que acompanhe a inicial **prova da titularidade** da conta no **período vindicado**.

In casu, o extrato de fl. 36 configura *indício* mínimo da existência da contratação e de saldo no período vindicado, de modo que caberia ao Juiz a quo intimar a Caixa Econômica Federal para apresentar os extratos do período, o que não foi feito in casu.

Portanto, a r. sentença deve ser **anulada**, com a remessa dos autos à instância de origem a fim de que a instituição financeira seja intimada a apresentar os extratos **ou** provar a inexistência de saldo no período.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação** para a determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que a instituição financeira seja intimada a apresentar os extratos ou provar a inexistência de saldo no período, com o posterior rejuizamento do pedido.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0000378-66.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: N. I. T. P. LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VITOR HUGO ANDRADE MACIEL - SP417534, BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587-A, CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP91537-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 36872167), com o seguinte dispositivo:

"Fl. 2937 e seguintes: dê-se ciência à apelante acerca da certidão de fl. 2990 da Subsecretaria da Sexta Turma, a fim de que promova a devida regularização no prazo derradeiro de **dez dias úteis**.

Considerando o tempo já decorrido, bem como a falta de manifestação da apelante acerca do despacho ID nº 135447684, intime-se a apelada para que se manifeste sobre o pedido de fl. 2937, bem como sobre o andamento do processo administrativo. **Prazo: dez dias úteis.**

Após, c/s.

Int."

APelação CÍVEL (198) Nº 0052635-02.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: JOSE ALBERTO GONCALVES MEDEIROS DE SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIÃO - CRECI em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra JOSE ALBERTO GONCALVES MEDEIROS DE SOUSA, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2004 a 2007, bem como multa eleitoral de 2006, no valor de R\$ 2.882,21 (atualizado até 07.12.2009).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Determinou o arquivamento dos autos, tendo em vista que o valor das custas a serem recolhidas é inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais) nos termos do artigo 1º, I, da Portaria MF 75/2012.

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011. Aduz que seu crédito está lastreado em leis especiais, não alcançadas pelos efeitos do precedente do STF que declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos de Leis, (gerais) nºs 11.000/2004 e 9.649/98. Alega ser legítimo o crédito relativo às anuidades de 2004 a 2007 e à multa pelo inadimplemento do voto obrigatório na eleição de 2006.

Sem contrarrazões (ID 135347814 – fls. 13), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

Com efeito, as anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.

Nessa linha, o artigo 150, inciso I, da Carta Magna assenta o princípio da legalidade tributária, dispondo ser vedado exigir ou aumentar exação sem lei que a estabeleça.

Assim, salvo as específicas exceções apontadas ao longo do art. 150 da Constituição da República, nas quais as contribuições sociais de interesse das categorias profissionais não estão inseridas, a legalidade tributária implica a reserva absoluta da lei para a fixação desse tributo, vinculando a atuação do Poder Público.

A Lei nº 6.530/78, que regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis e disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, estabeleceu em seu artigo 16, inciso VII, genericamente, que compete ao Conselho Federal de Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais".

Contudo, com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades e sua forma de correção passou a ter previsão legal, nos seguintes moldes:

"Art. 16...

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor."

Entretanto, observa-se que as Certidões de Dívida Ativa estão evadidas de vício insanável, razão pela qual não prosperam as alegações do apelante.

Da análise das CDAs (ID 135347813– fls. 08/12) constata-se que no campo "fundamento legal" dos títulos executivos há menção apenas aos seguintes dispositivos legais: "Lei 6530/78, Decreto 81871/78 e Lei 6830/80. Anuidades: Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78. Multas Eleitorais: Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 19 § único do Decreto 81871/78. Multas Disciplinares: Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 21 inc. III do Decreto 81871/78. Correção Monetária: (INPC até 31/12/07/IPC-A a partir 01/01/08) - art.2º § 2º da Lei 6830/80 c/c art. 16 § 2º da Lei 6530/78. Juros de 1% a.m. art. 161 § 1º da Lei Complementar 5172/66. Multa de mora de 2%. Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 36 Decreto 81871/78 e Lei 6830/80 art. 2º § 2º".

Os títulos executivos não contêm referência aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 540 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: "**É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos**" (RE 704.292/PR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, j. 19/10/2016).

Assim, os títulos dos presentes autos não atendem aos requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2000 E MULTA ELEITORAL 1999. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF). NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA.

- Não há qualquer nulidade no decísium, que satisfaz os requisitos formais. O provimento deste tribunal, ao acolher o recurso, apenas substituir-se-á àquele. Trata-se, pois, de reforma. Constatada a existência de algum vício de estrutura na sentença, não se ingressa no reexame da causa e, em consequência, deve-se anulá-la. Caso esteja formalmente íntegra, a reapreciação envolve questões processuais e de mérito e, por isso, reformar-se-á ou não.

- Não se conhece da questão relativa à multa eleitoral de 1999, uma vez que o juízo de primeiro grau reconheceu de ofício a prescrição (fl. 24) e não houve recurso, de maneira que a matéria precluiu.

- Pretende o conselho apelante a execução de dívida referente à anuidade inadimplida no ano de 2000 e multa eleitoral de 1999. As CDA que embasam a presente ação apontam a seguinte fundamentação legal: Leis n.ºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei n.º 1.040/69.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei n.º 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei n.º 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI N.º 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Em consequência, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- **O disposto nos diplomas normativos Leis n.ºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei n.º 1.040/69 não tem o condão de alterar tal entendimento pelos fundamentos expostos.**

- Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0000603-59.2005.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03.05.2018, v.u., D.E. 05.06.2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Examinando as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal, percebe-se que a cobrança das anuidades tem por fundamento a Lei n.º 11.000/2004. Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

4. Não pode ser acolhida a alegação do exequente, no sentido de que a Lei n.º 6.994/1982 legitimaria a cobrança em questão, seja porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei n.º 9.649/1998, seja porque referida norma legal não consta como fundamento legal da CDA.

5. Da mesma forma, não há como acolher a alegação de legalidade das cobranças posteriores ao ano de 2010, pois fixadas com base no art. 21 do Decreto-Lei n.º 9.295/46, alterado pela Lei n.º 12.249/2010. Isso porque esta lei não consta como fundamento legal no título executivo (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

7. Extinção da execução fiscal de origem. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI n.º 0000205-14.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 07.03.2018, v.u., D.E. 15.03.2018)

Sendo assim, não há como subsistir a cobrança das anuidades.

A multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n.º 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros.

Contudo, a Resolução COFECI n.º 809, publicada no DOU de 06/03/2003, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis dos exercícios de 2003, bem como a Resolução COFECI n.º 1.128/2009, estabeleceu a seguinte regra:

"Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente".

Sendo assim, é incabível a cobrança da multa, na medida em que o executado era devedor de anuidades de exercícios pretéritos, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL.

1. Com a edição do art. 8º, caput, da Lei n.º 12.514/11 referida norma, o legislador fixou um limite objetivo e específico para o ajustamento das execuções para a cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais, que poderão ou não promover a cobrança judicial do débito, conforme previsto no art. 7º da Lei n.º 12.514/2011.

2. In casu, a cobrança refere-se a três anuidades, e o débito exequendo supera o quádruplo do último valor de anuidade inscrito em dívida ativa, tomado como referência, pelo que atende o limite fixado no dispositivo legal.

3. **Incabível a cobrança da multa de eleição de 2009, uma vez que a Resolução COFECI n.º 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI, inclusive a anuidade para poder exercer seu direito a voto. No caso vertente, o executado estava em débito com o Conselho, referente às anuidades de 2008, 2009 e 2010, sendo assim, não lhe era permitido exercer o seu direito ao voto.**

4. Apelação parcialmente provida."

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação à multa de eleição de 2006, conforme consignado pela a MM. Juíza de primeiro grau, a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, deve ser mantida a sentença, na parte que afastou a cobrança da multa eleitoral de 2006.

4. Apelação parcialmente provida."

(AC 0017253-74.2011.4.03.6182, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, j. 08/09/2016, e-DJF3 16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

1. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

3. No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal.

4. Sendo inexigíveis as contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, a cobrança é indevida.

5. A multa de eleição de 2000 é inexigível, pois a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

[...]

11. Apelo improvido."

(AC 0002964-95.2005.4.03.6102, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Destarte, considerando que os títulos executivos carecem do requisito da exigibilidade, a execução fiscal não comporta prosseguimento, devendo ser extinta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014475-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP305346

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante petições e documentos juntados aos autos (ID 134429091 e 135882539), verifica-se que o MM. Juízo *a quo* reformou inteiramente a decisão agravada, reconhecendo a ilegitimidade passiva do INCRA, FNDE, SENAI, SESI, SEBRAE, APEX-Brasil e ABDI nos autos do mandado de segurança nº 5007678-91.2020.4.03.6100, que discute a constitucionalidade/legalidade das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que são meras beneficiárias.

Assim, tendo havido reconsideração integral da decisão agravada, bem como pedido de extinção do feito pela agravante e concordância pela agravada, verifico que o presente instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018554-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COORSTK DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COORSTK DO BRASIL MATERIAIS AVANÇADOS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP visando o direito de excluir o PIS e a COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O pedido liminar foi indeferido (ID 134800289).

A r. sentença julgou denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

Apela o impetrante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, ser evidente que os valores incidentes no faturamento a título de PIS e COFINS, assim como ocorre no caso do ICMS, não compõem as receitas auferidas pela Apelante dada a definição do conceito constitucional de receita/faturamento, não sendo legítima, portanto, a sua inclusão na base de cálculo das referidas contribuições. Alega que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo violaria o artigo 195, inciso I, alínea "b" e 145, § 1º, ambos da CF/88, bem como o artigo 110 do CTN, na medida em que faz ditas contribuições sociais incidirem sobre parcela que não pode ser vista como receita da pessoa jurídica.

Com contrarrazões (ID 134800313), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135761359), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acordão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incluída a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei n° 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n° 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n° 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE N° 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE n° 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022503-19.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: EPSON PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ FRANCIS SIMAO - SP300228-A, NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006980-41.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CINTIA SILVA ARTICO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07/08/2009 por CÍNTIA SILVA ARTICO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária do Plano Verão (janeiro/89 – 42,72%) sobre o saldo da conta poupança que indica na inicial.

O Juiz *quo* julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, por entender pela ocorrência da prescrição. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 18/20).

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não houve prescrição porque no dia 16/12/2008 protocolizou junto à instituição financeira pedido para apresentação dos extratos de sua conta poupança, sem os quais não podia comprovar a existência da conta e ajuizar a ação, porém, houve demora do banco em fornecer os documentos (fls. 22/27).

Apelação recebida no duplo efeito.

Sem contrarrazões por não ter sido a ré citada.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento do recurso não demanda que se perscrute a respeito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESp nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), "nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos" (REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012).

Na singularidade, a ação foi ajuizada em 07/08/2009 objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária do Plano Verão (janeiro/89 – 42,72%), sendo patente a ocorrência da prescrição vintenária, pois não há nos autos comprovação de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Com efeito, o documento de fl. 13 consiste em mero pedido de extratos protocolizado em 16/12/2008 e não tem o condão de interromper a prescrição, conforme defende a apelante, pois não está arrolado entre as causas interruptivas do art. 202 do Código Civil.

É certo que a comprovação da titularidade da conta no período é indispensável ao ajuizamento da ação, mas o fato de a apelante não dispor de documento essencial ao ajuizamento da demanda não implica na atribuição de efeito interruptivo da prescrição a um mero pedido de extratos, até mesmo porque a apelante teve muito tempo para angariar os documentos necessários à instrução da inicial, mas deixou para fazê-lo apenas às vésperas da consumação da prescrição.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Destarte, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em 30.04.2008 contra DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO MONTES CLAROS LTDA., objetivando a cobrança de débito no valor total de R\$ 11.300,00 (atualizado até 17.03.2008).

A r. sentença declarou a extinção do crédito tributário pela prescrição (CTN, art. 156, inc. V) e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários ante a ausência de contrariedade. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a Agência exequente requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Aduz que em momento nenhum o executivo fiscal ficou paralisado pelo prazo de 5 anos por culpa do exequente. Afirma que não ficou caracterizado o desinteresse do exequente na satisfação de seu crédito, tendo sempre promovido o andamento do feito. Requer seja provido o presente recurso para afastar a prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 30.04.2008, tendo sido determinada a citação da executada em 05.05.2008 (ID 134524031 - fls. 15).

Após certidão do oficial de justiça em 30.05.2008 informando que a empresa encontrou-se inativa (ID 134524031 - fls. 18), a requerente pleiteou, em 02.07.2008, o redirecionamento ao sócio Josué Antunes, o que foi deferido em 11.09.2009 (ID 134524031 - fls. 25).

ID 134524031 - fls. 33 – a exequente pleiteou a exclusão de Josué Antunes, visto que o mesmo não compunha o quadro societário da empresa à época dos fatos e, consequentemente, a inclusão e citação do sócio administrador Daniel Zukerman Esmoriz em 26.05.2011, o que foi deferido pelo MM. Juiz *quo* em 09.11.2011 (ID 134524031 - fls. 36).

Observa-se em 20.08.2012, certidão do oficial de justiça informando que o referido sócio não foi encontrado (ID 134524031 - fls. 47) o que levou a exequente, em 02.07.2013 pleitear consulta de endereço junto ao Banco Central, via Bacenjud (ID 134524031 - fls. 49), o que somente foi deferido em 14.05.2015 (ID 134524031 - fls. 51).

Verifica-se que a carta precatória para citação do executado foi expedida em 05.04.2016 (ID 134524031 - fls. 55) e devolvida infrutífera em 02.08.2016 (ID 134524031 - fls. 56). Nova tentativa de citação infrutífera foi realizada em 21.11.2016, conforme certidão do oficial de justiça (ID 134524031 - fls. 75).

O exequente voltou a requerer a citação por hora certa em 20.12.2017 (ID 134524031 - fls. 77), sobrevindo, em 08.03.2019, sentença de extinção da execução pela ocorrência de prescrição.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizado da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

ANP. Desta forma, consoante demonstrado, verifica-se que não houve desídia da exequente para satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, ante a inobservância de inércia da

ANP. Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para afastar a prescrição intercorrente, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016416-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata do documento juntado aos autos (ID 135685977), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017319-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata do documento juntado aos autos (ID 136104190), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011556-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, CESAR ROBERTO TANK, ENNIO CIDADE DE REZENDE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra DUCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS, visando à cobrança de débitos tributários – COFINS, no valor de R\$ 37.377,48 (atualizados em 25.03.1996).

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Afirma que a demora na tramitação do feito não pode ser imputada à inércia da exequente, circunstância que afasta a ocorrência de prescrição, nos termos da Súmula 106 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Razão assiste à apelante.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição intercorrente.

A execução fiscal em questão foi ajuizada em 19.04.1996 e, após citação e mandado de penhora, verificou-se a certidão do oficial de justiça, datada de 17.03.1998, informando que o representante legal da empresa estava recebendo intimações em outro local (ID 90062937 – fls. 26).

Em 27.08.1999, foi expedida carta precatória para a citação (ID 90062937 – fls. 33), qual restou infrutífera, ensejando o pleito da exequente, em 16.05.2001 (ID 90062937 – fls. 56/57) de redirecionamento da execução aos sócios gerentes, CESAR ROBERTO TANK e ENNIO CIDADE REZENDE, o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 01.06.2001 (ID 90062937 – fls. 70).

Observa-se, na sequência, em 14.08.2001, o pedido da exequente de suspensão do feito, em razão da executada ter aderido ao parcelamento (ID 90062937 – fls. 73). Após sua exclusão do REFIS, a exequente requereu, em 23.04.2002 (ID 90062937 – fls. 77), a intimação dos sócios gerentes, conforme anteriormente deferido, sendo a carta precatória expedida em 11.01.2006, e realizada a citação do sócio ENNIO CIDADE REZENDE em 24.04.2006, conforme certidão do oficial de justiça – ID 90062937 – fls. 100, restando, no entanto, infrutífera quanto ao sócio CESAR ROBERTO TANK – ID 90062937 – fls. 133.

Novamente, em 15.12.2008 (ID 90062937 – fls. 137), a exequente pleiteia nova citação do sócio CESAR ROBERTO TANK por edital, bem como a penhora *on line* dos ativos financeiros do sócio ENNIO CIDADE REZENDE.

Em 19.12.2008, foi deferida a citação por edital (ID 90062937 – fls. 140), qual restou publicado em 14.01.2011 (ID 90062937 – fls. 142).

A exequente, por sua vez, requereu em 04.12.2013, a imediata aplicação do artigo 185- A e a comunicação da indisponibilidade geral, em bens e direitos da empresa executada e dos co-responsáveis remanescentes, sobrevindo em 12.02.2015, sentença reconhecendo a ocorrência de prescrição (ID 90062937 – fls. 148/149).

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 -região pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Desta forma, consoante demonstrado, verifica-se que não houve desídia da exequente para satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, ante a inobservância de inércia da Fazenda Pública.

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, somente com a certidão do oficial de justiça datada de 17.03.1998, é que se teve ciência da sua dissolução irregular.

Posteriormente, após retorno infrutífero da precatória expedida em 27.08.1999, a exequente pleiteou a citação dos corresponsáveis para integrar o feito (em 16.05.2001), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 01.06.2001 (ID 90062937 – fls. 70).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Não se verifica, ainda, desídia da exequente, visto ter ocorrido a citação do sócio ENNIO CIDADE REZENDE em 24.04.2006 e o pedido de citação por edital do sócio CESAR ROBERTO TANK, qual restou publicado em 14.01.2011 (ID 90062937 – fls. 142).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil/73, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União, para afastar a prescrição, devendo prosseguir a execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005842-29.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTERO BARBOSA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FERNANDES DE MELLO - SP89165
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos de embargos do devedor ajuizados por ANTERO BARBOSA MARTINS DA SILVA, requerendo o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, bem como sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante a concordância da exequente, o MM. Juiz *a quo* homologou o reconhecimento da procedência do pedido e declarou extintos os presentes Embargos, com resolução do mérito nos termos do art. 487, inciso III, alínea a, do NCP, determinando a exclusão do Embargante do polo passivo da demanda executiva e o levantamento da penhora. Condenou, ainda, a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 3º, incisos I e II e § 5º do CPC, nos percentuais de 10% do valor do proveito econômico até o limite de 200 salários mínimos (R\$ 176.000,00) e 8% sobre o excedente (R\$ 566.630,65), haja vista que pela Ficha Cadastral da Devedora junto à JUCESP é possível a verificação da declaração de nulidade da transferência de cotas para o Embargante.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição do crédito tributário, aduzindo que a r. sentença deixou de apreciar tal tópico. Afirma, ainda, que a inclusão do sócio se deu legitimamente, devido à dissolução irregular da empresa. Aduz que houve disparidade entre a decisão judicial que excluiu o embargante do quadro societário da executada e o cadastro da JUCESP, não tendo meios de saber sobre o erro, não podendo, portanto, ser condenada aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (ID 89984906 – fls. 24/27), subiram autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Razão não assiste à apelante.

Consoante se observa dos autos, na impugnação apresentada pela UNIÃO (ID 89984904 – fls. 07/12), houve concordância sobre a exclusão do executado ANTERO BARBOSA MARTINS DA SILVA do polo passivo da execução, objetivando, no entanto, a manutenção da CDA, visto a inocorrência da prescrição.

Posteriormente, sobreveio a r. sentença homologando o reconhecimento do pedido dos embargos, determinando a exclusão do Embargante do polo passivo da demanda executiva e o levantamento da penhora.

Verifica-se, *in casu*, desnecessária a análise da prescrição do crédito tributário, visto que, conforme bem lançado na r. sentença “*Ante tal concordância, restam prejudicadas as demais questões versadas na exordial*”.

Quanto à aplicação dos honorários advocatícios, alega a apelante que houve disparidade entre o disposto na decisão judicial e o disposto na JUCESP, visto que a redação o induziu a erro, concluindo que Antero Martins da Silva foi excluído por ordem judicial e não Antero Barbosa Martins da Silva, ora embargante. Assim, aduz não haver que se falar em condenação de honorários advocatícios pela procedência do pedido dos presentes embargos.

Alega constar do documento da JUCEP: “*REDISTRIBUIÇÃO DO CAPITAL DE ANTERO MARTINS DA SILVA (EXCLUÍDO POR ORDEM JUDICIAL), NACIONALIDADE PORTUGUESA, CPF 151.253.198-72 E RG/RNE W467890U, RESIDENTE À R. XV DE NOVEMBRO, 3450, APTO 21, SÃO JOSÉ DO RIO PRETO -SP, REPRESENTANDO ANTERO BARBOSA MARTINS DA SILVA, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR NA SOCIEDADE DE R\$ 34.000.000,00.*”

Ocorre, no entanto, que suas alegações não prosperam.

Consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP juntada pela própria exequente (ID 89984902 – fls. 6/8) consta o REGISTRO 850.646/10-8 - SESSÃO de 25/02/2010: “*JC – Nº 1108503/09 de 27/05/2009. APELO AO PROTOCOLO N 276341/09-0. ANOTAÇÃO DE 08/10/2009. PROCESSO N. 2037/08. OFÍCIO N 583/2009. JUÍZO DA 4 VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. AUTOR: ANTERO BARBOSA MARTINS DA SILVA. RÉUS: ANTERO MARTINS DA SILVA E ANTERO MARTINS DA SILVA E SOUZA LTDA. TRATA-SE DE OFÍCIO, ACOMPANHADO DE CÓPIA DA R. SENTENÇA, POR MEIO DA QUAL O MM. JUIZ DE DIREITO JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO PARA DECLARAR NULA A TRANSFERÊNCIA DAS QUOTAS DA SOCIEDADE INTERESSADA, REALIZADA NA ALTERAÇÃO CONTRATUAL REGISTRADA SOB N 167.70791-7, PARA O AUTOR, EXCLUINDO-O DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA E REVERTENDO SUA PARTICIPAÇÃO EM FAVOR DO RÉU*”.

Assim, observa-se que a União não analisou corretamente os documentos juntados aos autos, se equivocando no pedido de inclusão do embargante no polo passivo da execução, dando causa ao ajuizamento da presente ação, pelo que de rigor sua condenação ao pagamento de honorários, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou: “*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*”

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027475-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELANTE: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NOSSA SENHORA DO Ó PARTICIPAÇÕES S.A. e FILIAL em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando não serem compelidas ao pagamento da contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

A r. sentença denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios.

Apelamos impetrantes requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que, se a EC 33/2001 trouxe previsão taxativa das bases de cálculo e não excepcionou as contribuições a que alude o artigo 240 da CF/88 (o qual prevê a folha de salário como base econômica), naturalmente a Contribuição ao INCRA perdeu seu fundamento de validade por se tratar de norma antiga, derogada pela superveniência de disposição nova, a qual, não previu a folha de salário como base de incidência para as CIDEs. Aduz que a ampliação do rol do artigo 149, §2º, III, "a", configura em interpretação desfavorável ao contribuinte que é vedada pelo Ordenamento Jurídico Pátrio, porquanto o artigo 112 do CTN determina que a lei tributária deverá ser interpretada da maneira mais favorável. Alega, por fim, que, ainda que mantido o entendimento do magistrado no sentido de que a Contribuição ao INCRA não tem natureza de CIDE, referida contribuição também não se confunde com as demais previstas no artigo 149 da CF/88 quais sejam - as sociais, destinadas ao custeio da Seguridade Social e as de interesse das categorias profissionais. Afirma portanto, que a referida contribuição encontra-se extinta, tanto pela Lei nº 7.787/89, que suprimiu o PRORURAL, quanto pela Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões (ID 107643848), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 124736775), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA.

Frise-se que, muito embora a matéria semelhante - *contribuição ao SEBRAE*, - seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Nesse sentido se verifica o entendimento desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA e SEBRAE) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.”

(ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à agravante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo interno não provido.”

(AI 5000647-84.2020.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, p. 28/04/2020)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

2. Considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

3. No tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

4. Mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ RESP (1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017).

5. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo Interno improvido.”

(ApCiv 5001320-31.2017.4.03.6128/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 02/03/2020)

No tocante à contribuição ao INCRA, observa-se a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que “a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91”. In verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.”

(REsp 977058/RS, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Cabe lembrar, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas (AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação dos impetrantes.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BKKB INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BKKB INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS - EIRELI

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

Advogados do(a) APELADO: BARBARA CAROLINE MANCUZO - SP316399-A, HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA - SP320293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por BKKB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI em face da r. sentença proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal objetivando o reconhecimento da prescrição para a cobrança dos débitos informados.

A tutela antecipada foi negada (ID 125348838).

A r. sentença homologou o reconhecimento da procedência do pedido e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea a, do Novo Código de Processo Civil, para declarar inexigibilidade dos débitos inscritos nas CDA de nº 80416139749-65, 80616134032-61 e 80716045592-60, bem como a inexigibilidade parcial dos débitos das CDAs de nº 80216071161-17 e 80616134031-80, em relação às competências atingidas pela prescrição, conforme planilha apresentada, o que já foi reconhecido como legítimo pela ré. Condenou a União ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios fixados. Afirma que a regra utilizada para fixação dos honorários possui hipóteses taxativas, eis que deve ser aplicada na ocorrência de situações específicas, não sendo o caso dos autos. Aduz que não há como fixá-los por apreciação equitativa. Sustenta que a aplicação do disposto no §2º do art. 85 do CPC é tido como norma geral e obrigatória e somente poderá ser relativizada, nas hipóteses taxativas de: valor inestimável ou irrisório; e valor da causa for muito baixo, não sendo nenhuma delas extraídas dos autos. Alega, por fim, que o valor objeto da discussão perfaz a quantia de R\$ 384.061,29 (trezentos e oitenta e quatro mil, sessenta e um reais e vinte e nove centavos) de modo que os honorários de sucumbência deveriam ser fixados entre o percentual mínimo de 8% e máximo de 10%, em atenção ao inciso II do § 3º do artigo suscitado.

Apela também a União Federal alegando que não há que se falar em condenação em honorários, tendo em vista o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Com contrarrazões de ambas as partes (ID 125348860 e 125348864), os autos subiram a esta E. Corte regional.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Observa-se dos presentes autos que a exequente assim se pronunciou quanto aos débitos em cobro: ID 125348840 – “no tocante ao pedido de anulação das inscrições 80 2 16071161-17 e 80 616134031-80, requer-se a parcialmente procedência, mantendo-se os débitos relativos às competências com vencimentos de 31/10/14 a 30/04/15, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência na parte que sucumbiu. No que concerne às demais inscrições (inscrições 80 4 1 6139749-65, 80 6 16134032-61 e 80 7 16045592-60), reconhece a União a procedência do pedido da autora, bem como requer a sua não condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 19, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.522/02.”

Com efeito, nos termos do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/2013, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, *in verbis*:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)”

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos casos em que, citada para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional “apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda” (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PROCESSUAL CIVIL. O ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de ação cautelar objetivando a caução do débito tributário com o fim de emissão de certidão positiva com efeito de negativa. A sentença de procedência não condenou a requerida ao pagamento dos honorários, tendo em vista sua concordância com o pedido inicial.

2. A jurisprudência desta Corte é a de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido. Veja-se: AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013, e AgRg no REsp. 1.506.470/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.3.2015.

3. Agravo Regimental de NOVACKI INDUSTRIAL S/A desprovido.”

(AgRg no REsp 1388352/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 22/09/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou: “Ressalte-se que a União apresentou resistência ao pedido da agravante, uma vez que, na resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido somente no referente à prescrição. Ao manifestar-se acerca do redirecionamento, finalizou nos seguintes termos: ‘Assim, perfeitamente possível o redirecionamento no caso’. Além disso, concordou com a prescrição somente depois de interposta a exceção de pré-executividade. Dessa forma, inaplicável ao caso o art. 19 da Lei 10.522”.

3. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/02 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

4. A Fazenda reconheceu apenas parcialmente o pedido, razão pela qual, no caso dos autos, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no REsp 1577588/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação em honorários quando a Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido formulado pelo contribuinte.

2. Ocorrendo pretensão resistida por parte do ente público, ainda que parcial, não há incidência da regra de isenção. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1506470/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. PRETENSÃO RESISTIDA NA CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A manifestação da FAZENDA NACIONAL, onde reconheceu parcialmente o pedido especificamente quanto ao mérito, ressaltando partes do que pedido, não se amolda àquela exigida pelo art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002 que se refere ao pedido como um todo. Precedentes: AgRg no AREsp 436146/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11.02.2014; AgRg no REsp 1389810/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10.09.2013; REsp 1202551/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18.10.2011.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1473078/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

Na hipótese em apreço, configurado o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, afigura-se incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação de regra especial inserta no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União Federal, para afastar a verba sucumbencial a que foi condenada e **nego provimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029906-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA em face da r. decisão proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES que acolheu parcialmente a exceção de pre-executividade, rejeitando, no entanto, a ocorrência de prescrição do processo administrativo nº 50500.003737/2008-87.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exceção/agravada não constituiu o crédito no prazo legal, ou seja, cinco anos após o cometimento da infração, decaído o seu direito punitivo, não podendo, portanto, constituir o crédito exequendo por decurso de prazo. Aduz que o crédito não foi regularmente constituído tendo a Fazenda Pública decaído no direito de constituí-lo, visto que desrespeitou o prazo decadencial estipulado pelo caput do art. 1º da Lei 9.873/99, bem como o inciso LXXVII do art. 5º da CF/88 e os entendimentos dos temas 324 e 325, firmados em sede de julgamento de Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente administrativa com a aplicação do prazo prescricional de 3 anos, como previsto no § 1º do artigo 1º c/c o art. 2º da Lei 9.783/99. Afirma que no processo administrativo de nº 50500.003737/2008-87, de acordo com a documentação anexa, em 23/05/2008 a ANTT notificou a empresa da autuação e, somente, em 22/06/2011 proferiu decisão da defesa administrativa apresentada, sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º da referida Lei 9.873/99, sendo certo que o processo ficou paralisado por um período superior a 3 anos.

Requer seja reformada a r. decisão de primeira instância, para que seja acolhida a prescrição punitiva da ação de acordo com o artigo 1º da Lei 9.873/99, exposta na exceção de pré-executividade, até mesmo em atenção ao princípio da economia e celeridade processual.

Contraminuta (ID 122762438).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência de prescrição para cobrança de crédito não tributário decorrente de multa administrativa imposta no exercício do poder de polícia administrativa.

Nos termos do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/1932 e artigo 1º, da Lei n. 9.873/1999, prescreve em cinco anos a pretensão para cobrança de multa punitiva de natureza não-tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa é de cinco anos, contados do momento em que se torna exigível o crédito, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1105442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

De outra parte, consoante decidiu a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.577/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado", *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à aplicabilidade, para as dívidas não tributárias, da regra prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que estabeleceu a suspensão do prazo prescricional a contar da data de inscrição em Dívida Ativa, pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, consoante os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. REsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009.

2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ.

3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributário, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 497.580/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)"

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011)

Salienta-se que, em execução fiscal para cobrança de créditos não tributários, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho do juiz que determina a citação, por aplicação do disposto no artigo 8º, §2º, da Lei n. 6.830/80, o qual retroage à data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010).

In casu, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em 07.11.2007, com apresentação de defesa em 25.06.2008, tendo sido proferida decisão de não conhecimento em 22.06.2011. Novamente se observa a interposição de recurso em 08.07.2011, sobrevivendo nova decisão em 23.08.2013, com notificação para pagamento em 25.06.2014. O débito foi inscrito em 28.04.2016.

Assim, considerando que a constituição definitiva do débito se deu somente com o encerramento do processo administrativo, verifica-se que não decorreu o lapso superior ao prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal (02.05.2016), não vislumbrando motivos para a reforma da r. decisão agravada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DE DOIS PRAZOS. PRETENSÃO PUNITIVA E PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A multa decorrente do exercício do poder de polícia está sujeita a duas modalidades de prescrição quinquenal: a que incide sobre a pretensão punitiva e a que atinge a pretensão executória (artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 e artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932).

II. A primeira tem por objeto a apuração de infração administrativa – o que tecnicamente indicaria a aplicação de decadência – e a segunda, a cobrança judicial de débito constituído definitivamente.

III. A penalidade aplicada pela ANTT não está sob os efeitos de nenhuma espécie.

IV. Segundo as peças do agravo, o agente de fiscalização lavrou o auto de infração no mesmo ano da prática do ato ilícito (2007), exercendo no prazo a pretensão punitiva.

V. Em relação à pretensão executória, verifica-se que a agência reguladora propôs a execução fiscal em 08/2016, nos cinco anos seguintes à constituição definitiva do crédito (25/01/2012).

VI. Deve constar a advertência de que a exigibilidade da dívida apenas se torna possível com o encerramento do processo administrativo de apuração e o vencimento do prazo para quitação. Enquanto se discute a existência do débito, o credor está inibido de buscar a satisfação em juízo (artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932).

VII. A ANTT somente pôde exigir judicialmente a multa depois de 25/01/2012, fazendo-o tempestivamente em 08/2016.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 5001397-91.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 09/02/2018, p. 16/02/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAGAN DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEÍCULOS LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEÍCULOS e ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, indeferiu seu pedido de destaque dos honorários contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foi pelo trabalho do advogado que se constituiu àquele crédito havendo, portanto, que ser reservado o valor devido de honorários advocatícios contratuais, conforme estabelece o artigo 22 da Lei 8906/94. Aduz que o C. STJ já fixou em recurso repetitivo, que os honorários advocatícios se equiparam a verba trabalhista. Alega, por fim, que a Súmula Vinculante do STF deixa clara a natureza alimentar de quaisquer honorários devidos aos advogados, e tendo em conta que há contrato escrito, em favor do advogado, deve e podem ser destacados do valor do precatório expedido, ou requisição de pequeno valor.

Requer a imediata determinação de bloqueio do destaque da verba honorária contratual, em vista do caráter alimentar dos mesmos.

Contraminuta (ID 108944674).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Comefeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistia litígio entre o outorgante e o advogado.

Ocorrendo discordância entre a parte exequente e o advogado no que tange ao *quantum* devido a título de honorários, o litígio deverá ser objeto de ação autônoma.

Nesse sentido os acórdãos assimementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistia litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no AREsp 305891/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94).

2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).

3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240)

4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa.

5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença transitada sobre tema diverso.

6. Conseqüentemente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c".

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp nº 1087135/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03/11/2009, DJe 17/11/2009)

Assim, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...)

II - "Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. (...)" (REsp n.641.146/SC, Primeira Turma, DJ de 05.10.2006)

III - In casu, extrai-se do acórdão recorrido que "a análise incidental da lide criada, implicaria interpretação contratual de normas internas do INSS e, inclusive, a produção e observação de todas as espécies probatórias, bastando que a lide seja dirimida no âmbito restrito da execução fiscal". Por isso mesmo, amparado no entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta colenda Corte, não tem a recorrente o direito alegado, inexistindo direito federal a ser garantido no âmbito do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

IV - De se observar, enfim, que não se cuida de verba decorrente de sucumbência, como quem fazer crer os advogados do Instituto Nacional, porquanto quando da condenação eles não mais representavam a parte, haja vista que seu contrato havia sido rescindido. Por isso mesmo, não se aplicam, à hipótese, os precedentes jurisprudenciais colacionados na petição recursal.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1048229/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008)

"CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor; da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJe 05/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISTRIBUIÇÃO ENTRE OS ADVOGADOS QUE ATUARAM NA CAUSA. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

(...).

5. A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma.

6. Recursos especiais a que se nega provimento."

(REsp 766.279/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 20/10/2005, DJe 18/09/2006)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFRONTAÇÃO ANALÍTICA.

Não há contrariedade dos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 na hipótese em que o acórdão recorrido, ante a peculiaridade do caso concreto consubstanciada na revogação do mandato outorgado ao advogado ora recorrente e a ulterior transação entre as partes com a participação do novo causídico, conclui que a controvérsia daí originada quanto ao direito aos honorários advocatícios deve ser solucionada em ação autônoma.

A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio da confrontação analítica dos julgados.

Recurso Especial a que se nega provimento."

(REsp 556570/SP, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/04/2004, DJe 17/05/2004)

Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, a Súmula nº 363 do STJ: "Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente."

Cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211, 5 E 7 DO STJ. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULA 363 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente." (Súmula n. 363/STJ)

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1126209/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 23/06/2009, DJe 24/08/2009)

In casu, dos documentos trazidos aos autos, não há como se verificar se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais.

Ademais, compulsando os autos originários – 0013034-27.1998.4.03.6100 - verifica-se que o requerimento do destaque dos honorários contratuais e a juntada do contrato de prestação de serviços e honorários profissionais foi firmado entre o advogado e a autora em 23.04.2019 (ID 16682322) e juntado em 25.04.2019, após, portanto, da penhora no rosto dos autos (31.06.2016) e expedição do ofício requisitório, em 18.08.2018.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031976-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: EDGAR BROMBERG RICHTER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO ZANGARI - SP158093
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDGAR BROMBERG RICHTER em face da r. decisão proferida em ação de cumprimento de sentença proferida nos autos da execução fiscal, visando o pagamento das verbas de sucumbência fixadas no v. acórdão.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios devem se dar, tal como decidido no v. acórdão, sobre o valor do débito exequendo e não sobre o valor dado à causa. Aduz ser necessário trazer a valor presente o respectivo montante, mediante a mesma forma de atualização do débito.

Assim, requer o processamento e provimento ao presente recurso, para que a r. decisão agravada seja reformada, a fim de que seja assegurada a vigência e higidez do v. acórdão exequendo, determinando que a base de cálculo dos honorários de sucumbência seja o valor atualizado do débito exequendo perseguido na execução fiscal extinta, mediante a aplicação da taxa Selic (lei 9065/95), a partir do vencimento até do efetivo pagamento.

Contraminuta (ID 123741348).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Compulsando os autos verifica-se que, embora conste do v. acórdão o parágrafo: "No tocante aos honorários advocatícios, há que ser provida a apelação, tendo em vista que o valor do débito inscrito correspondia, quando do ajuizamento da execução fiscal, a R\$ 25.903,11 (vinte e cinco mil, novecentos e três reais e onze centavos), de modo que a verba honorária deve ser fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC/2015)."; **constou do dispositivo: "Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para fixar a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo."**

Com efeito, nos termos do artigo 504, I, do CPC, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não constituem parte da coisa julgada material.

Assim, conforme constou do dispositivo do v. acórdão exequendo, a verba honorária deve se dar no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, já que se encontra albergada pelo manto da coisa julgada material, nos termos do artigo 504, I, do CPC.

Nesse sentido:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. CONTRADIÇÃO SUPERADA PELO DISPOSITIVO. COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que a fundamentação da decisão tenha se desdoado de seu dispositivo, este último deve ser observado, posto que traduz o trânsito em julgado da decisão. Inteligência do artigo 469 do Código de Processo Civil de 1973, reiterado pelo artigo 504, do atual diploma legal.

2. Mantida a redução dos honorários advocatícios, em seu mínimo legal, para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente no momento da publicação do decisum, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma.

3. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

4. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

5. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

6. Aos juros de mora deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, tendo em vista a constitucionalidade declarada do respectivo verbete, na forma acima explicitada.

7. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

8. Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv - 0000452-23.2016.4.03.6113/SP, Relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA VANESSA MELLO, NONA TURMA, j. 04/09/2019, e-DJF3 17/09/2019)

Assim, é sabido que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão decidida no título judicial, em virtude da coisa julgada. Nesse sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO EMAGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.

1. As questões postas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do CPC/73.

Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota para a resolução da causa fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta.

2. Em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão decidida no título judicial, em virtude da coisa julgada. Precedentes. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A alteração do entendimento sedimentado na instância ordinária acerca da regularidade dos valores apresentados, que versa acerca de eventual excesso de execução, somente seria possível mediante o revolvimento dos elementos de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 439.254/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.05.2017, DJe 24.05.2017)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO RECONHECIDO. COISA JULGADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1. O Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, delineando os motivos e fundamentos que embasaram suas conclusões.

Afastada a tese de negativa de prestação jurisdicional.

2. I. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. Em execução, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão decidida no título judicial, em virtude da coisa julgada. O processo executivo deve se desenvolver nos limites da decisão exequenda. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 59.196/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04.10.2016, DJe 07.10.2016)

Decidiu também esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU IMPUGNAÇÃO OFERTADA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS EM QUE FIXADOS NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A parte agravante ajuizou ação anulatória de débito relativo à IRPJ (1999 a 2000) e CSL (1999), sendo proferida sentença julgando improcedente o pedido. Em sede recursal, foi verificado que o crédito tributário encontrava-se extinto em razão de conversão de depósito em pagamento, inclusive com extinção da respectiva execução fiscal.

2. Assim, configurada a carência superveniente de interesse processual da apelante, ora agravante, o processo foi extinto sem resolução do mérito (artigo 267, VI, §3º e 462 do CPC/1973), bem como foram fixados honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.

3. Na fase de cumprimento de sentença quanto aos honorários fixados, a agravante apresentou impugnação sustentando o descabimento de condenação em honorários em ações judiciais extintas em decorrência da adesão ao REFIS.

4. Destarte, neste aspecto o recurso confronta com a jurisprudência do STJ porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

5. Agravo de instrumento não provido.”

(AI 0013270-13.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, Sexta Turma, j. 22.06.2017, e-DJF3 29.06.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DE AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO MATERIAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. FORMAÇÃO DE COISA JULGADA. IMPUGNAÇÃO INVIÁVEL. INAPLICABILIDADE DE LEI POSTERIOR EXONERATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A condenação ao pagamento de honorários de advogado integra os limites de coisa julgada material.

II. A decisão que homologou a desistência da ação declaratória e a renúncia ao direito material previu o reembolso de verba honorária. Apesar da intimação, Fibrasil Indústria e Comércio de Carrocerias Ltda. não interpsu recurso no prazo legal e permitiu o trânsito em julgado do provimento judicial.

III. O questionamento do capítulo apenas se torna possível em sede de ação rescisória.

IV. A impugnação ao cumprimento de sentença não serve a esse propósito. O fundamento adotado no incidente - remissão de encargo legal superveniente à decisão, nos termos do artigo 475-L, VI, do CPC de 73 - não tem aplicação, porquanto a homologação e o arbitramento sobrevieram à suposta extinção da obrigação, colocando-a sob o alcance da preclusão máxima (artigo 474).

V. A legislação posterior que, diferentemente das normas contemporâneas à condenação judicial (artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009), dispensou honorários de sucumbência na desistência de toda e qualquer ação e não apenas nos processos de opção por parcelamento não exerce influência (artigo 38 da Lei nº 13.043/2014).

VI. A Constituição Federal prevê a irretroatividade das leis, descrevendo como objeto específico da segurança jurídica justamente a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 0016697-52.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, Terceira Turma, j. 24.05.2017, e-DJF3 02.06.2017)

Desse modo, constando do dispositivo do v. acórdão exequendo que a verba honorária deverá se dar no “patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo”, não cabe qualquer alteração do título executivo.

Quanto à atualização, a jurisprudência do Colégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa Selic, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. **“A Taxa Selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95”.**

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1425631/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Ainda, no tocante à utilização da Taxa Selic, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade de sua utilização como índice de atualização de débitos tributários, in verbis:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, p. 18/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026746-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ORBINVEST PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL RUARO DE MENEZES MICHELON - RS48145
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORBINVEST PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA, contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário referente à COFINS no período de setembro a dezembro de 1997.

Sustenta o agravante, em síntese, o marco inicial do prazo prescricional não pode ser considerado como sendo a data de entrega da DCTF complementar, ocorrida em 03/08/2001, uma vez que não demonstrado que tenha havido constituição de crédito tributário objeto do executivo fiscal por meio da referida complementação. Aduz que, conforme juntado aos autos, a agravante procedeu à entrega da DCTF original em 30/12/1997, entregando DCTF retificadora em 28/05/1998 e DCTF complementar em 03/08/2001. Assim, conforme entendimento do C. STJ, a entrega de DCTF retificadora, que não altera os valores constantes na DCTF original, não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

Requer, assim, seja reconhecida a ocorrência de prescrição quinquenal, tendo em vista a data da constituição definitiva do crédito tributário (1997) e a data da propositura da ação executiva (2005).

Contraminuta (ID 107720504).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controversia recursal quanto à ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, “a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco” (Súmula nº 436/STJ), e, “em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior” (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a presente execução fiscal temporária objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 04 076138-00, que integra a execução fiscal a qual se refere o presente agravo de instrumento, aponta débitos com vencimento mais antigo em 10.10.1997 (ID 97144178 – fls. 04/09). No entanto, conforme documento apresentado (ID 97144178 – fls. 04), observa-se que as declarações de rendimentos (DCTF) foram entregues em 03.08.2001, portanto, em data posterior aos vencimentos dos respectivos débitos, devendo esta data, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional, e não as dos vencimentos.

Desta forma, tendo sido efetuada a entrega da declaração em 03.08.2001 e, sendo o ajuizamento da execução fiscal datado de 29.06.2005 (ID 97144178 – fls. 03), verifica-se que não se consumou, no tocante aos débitos inscritos na referida CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que ocorreu *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Cabe esclarecer que não consta dos autos qualquer comprovação de que a declaração entregue em 2001 é retificadora ou complementar, sendo as originais datadas de 1997 ou 1998, como alega a agravante.

Em que pese a jurisprudência do C. STJ ser pacífica em reconhecer que a declaração retificadora, apenas interrompe a prescrição dos créditos tributários referente à alteração realizada mantendo-se o prazo prescricional inicial quanto ao crédito tributário já constituído que restar incólume (REsp 1.044.027/SC; AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS), não restou comprovado nos autos nem sequer que a declaração entregue em 2001 é retificadora ou complementar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024376-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ILTON VIEIRA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DELEVEDOVE - SP128843-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILTON VIEIRA JÚNIOR contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade deixando de acolher a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada TRANSPORTADORA VIEIRA LTDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 16.07.2012 e a decisão que ordenou a citação do sócio executado ocorreu e, 08.01.2019, com citação realizada em março de 2019, ou seja, ultrapassado o decurso de 05 (cinco) anos, tendo então ocorrido a prescrição da pretensão executória para fins de redirecionamento.

Pleiteia a reforma da decisão recorrida, dando-se provimento ao agravo de instrumento, julgando-se procedente a pretensão consignada na exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a prescrição dos créditos tributários exigidos nos processos nº 0002265-36.2013.403.6131 e nº 0002262-81.2013.403.6131 em relação ao co-executado Ilton Vieira Júnior, desconstituindo-se as execuções em face do mesmo.

Contraminuta (ID 107281421).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, conforme se depreende dos autos, a empresa executada foi citada em 16.07.2012 (ID 90533048 – fls. 3), restando configurada sua dissolução irregular conforme certidão do oficial de justiça datada de 2017, noticiada pela r. decisão agravada (ID 90533049).

Ante a caracterização da dissolução irregular da empresa executada, o MM. Juiz a quo aceitou, em 07.01.2019, a inclusão do ora agravante no polo passivo da ação, determinando sua citação, qual se deu em 24.04.2019 ensejando a interposição da exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.

Destarte, observa-se que somente em meados de 2017, com a certidão do oficial de justiça, é que se teve ciência da sua dissolução irregular, conforme bem lançado na r. decisão agravada: "Considerando, portanto, a data da dissolução irregular como termo inicial da contagem do lustro prescricional (meados de 2017 – fls. 94) e a data da decisão que determinou o redirecionamento da execução em face do excipiente (07/01/2019 – fls. 121/122v), ou a data da citação do sócio (07/03/2019 – fls. 129) como termo final, não há que se cogitar de prescrição intercorrente."

Desse modo, resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (meados de 2017) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (janeiro de 2019), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005430-59.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por NADIA MARIA DA SILVA contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, com pedido de liminar, objetivando a análise e conclusão no requerimento administrativo de aposentadoria por idade protocolado sob o n. 291837508 em 11.03.2019.

O pedido de liminar foi deferido para determinar ao impetrado que adote as medidas necessárias à conclusão do pedido de Aposentadoria por Idade formulado pela impetrante, protocolado sob nº 291837508, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança definitiva para o fim de determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de concessão de aposentadoria por idade, protocolado em 11.03.2019 sob o n. 291837508, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado a partir da data da intimação desta sentença, sob pena de imposição de multa diária por atraso no cumprimento da obrigação. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas ex lege. Deixou de aplicar o disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009 (reexame necessário).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

Em parecer (ID 133037750), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação da União Federal, mantendo-se integralmente a sentença proferida pelo Juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo de aposentadoria por idade protocolado sob o n. 29183750, o qual permanece sem movimentação desde 11/03/2019.

Como bem assinalado na r. sentença:

“No caso dos autos, há que se observar que entre a data do protocolo do pedido formulado pelo impetrante, em 11/03/2019, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 06/09/2019, decorreram quase 04 meses. Nas informações que prestou ao Juízo a autoridade impetrada asseverou que o processo “foi encaminhado para Análise Técnica da perícia médica para análise dos períodos solicitados como especial, e somente após a conclusão da análise pelo perito médico é que a revisão do benefício poderá ser concluída”. Com efeito, do protocolo de requerimento da impetrante (Id-21679846) consta que o pedido se trata de “Aposentadoria por Idade Urbana”. Portanto, em princípio, conforme o conjunto probatório acostado aos autos, a análise administrativa restringe-se à verificação da idade da segurada e do cumprimento da carência exigida, não havendo que se falar em perícia médica.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. *O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

2. *In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.*

3. *Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.*

4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.*

2. *Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.*

4. *O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.*

5. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- *Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.*

- *A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.*

- *Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.*

- *Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.*

- *Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: “O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”*

- *Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.*

- *As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.*

- *Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.*

- *Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025713-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DIRCE APARECIDA RORATO DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por DIRCE APARECIDA RORATO DIAS DOS SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira imediata decisão sobre o pedido de aposentadoria por idade urbana formulado pela impetrante, por decurso do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Deferida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento de benefício previdenciário formulado pela impetrante, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise, no prazo de cinco dias, sob as penas da lei (ID 135138640).

A autoridade impetrada prestou informações noticiando o cumprimento da liminar, com efetiva implantação do benefício postulado pela impetrante (ID 135138648).

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança postulada, tomando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 135138656).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do reexame necessário, sem julgamento de mérito, por perda de objeto (ID 136121894).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utildade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da liminar e da ordem de segurança para assegurar a conclusão do pedido de aposentadoria no âmbito administrativo, com a efetiva análise do pleito pela autoridade impetrada, com a implantação do benefício previdenciário em favor da impetrante, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que esgota por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

“PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse.”

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

“MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.
2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.
3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.
4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.
5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Dessa forma, portanto, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo ao artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021712-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que acolheu a exceção de pre-executividade, excluindo do polo passivo da demanda a corresponsável pela dívida tributária – EDNEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA, ao fundamento de ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo.

Sustenta a agravante que apenas teve conhecimento da dissolução irregular da empresa em 27 de setembro de 2016, data em que pleiteou o redirecionamento da execução, não havendo que se falar em prescrição. Aduz que, na esteira do princípio da *actio nata* é que deve ser analisado o presente caso, na medida em que a prescrição envolvendo a pretensão de redirecionamento da execução fiscal somente se inicia a partir do momento em que é possível exercitar essa pretensão, momento que não necessariamente coincide com a citação da empresa executada. Afirma que somente depois da citação da empresa executada e da efetiva verificação de que ela se dissolveu irregularmente estará aberta a via do redirecionamento.

Contramínuta (ID 90530748).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DASÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, consoante se extrai dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 08.04.2002 visando à cobrança de débitos do PIS, tendo sido determinada a citação da empresa executada em maio/2002 (ID 89939792 – fls. 32).

Em maio de 2002 (ID 89939792 – fls. 34/35) a executada apresentou bens à penhora. No entanto, a União exequente pleiteou informações sobre o imóvel sobre os quais tais bens se encontravam (ID 89939792 – fls. 44), tendo sido apresentada matrícula do imóvel em dezembro/2002 (ID 89939792 – fls. 48/51), onde consta partilha, com fração ideal pertencente à viúva-mãe EDNEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVERIA.

Consoante se observa (ID 89939792 – fls. 53), ainda que em nome da pessoa física da ora agravada, a União exequente requereu a penhora sobre tal bem imóvel, sendo deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 15.05.2003 (ID 89939792 – fls. 55).

Após diversas diligências e reavaliações do imóvel, em 29.08.2014 (ID 89939792 – fls. 121), a União pleiteou a designação de datas para realização da hasta pública, sobrevindo certidão informando que deixou-se de dar atendimento ao pedido, visto que "o imóvel penhorado (fls. 48), matrícula 10.769 do SRI local (fls. 99/103), não se encontra em nome da empresa executada".

Na sequência, a União pleiteia a expedição de mandado de constatação para verificar se a empresa funcionava naquele local (ID 89939792 – fls. 148), o que resultou na constatação, em 27.09.2016, da existência de outra empresa em funcionamento, já há 4 anos (ID 89939792 – fls. 158).

Diante dos fatos, a União alega a dissolução irregular, pleiteando, assim o redirecionamento da execução à sócia agravada em janeiro/2017 (ID 89939792 – fls. 161/162), sobrevindo a interposição de exceção de pré-executividade pela agravada, acolhida pelo MM. Juiz *a quo*.

Destarte, embora tenha a União constatado a dissolução irregular da empresa com a certidão do oficial de justiça em 27.09.2016, ela insistiu, desde a data da citação da empresa executada em maio/2002 na penhora do bem imóvel que não pertencia à empresa executada, caracterizando sua desídia.

Desse modo, resta claro que houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos para o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia, não havendo motivos hábeis a ensejar a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011390-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018739-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MELKOR REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO ANDRE BEZERRA - SP443759, JAILSON SOARES - SP325613-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ISS.

Alega a agravante, em síntese, o direito de apurar e recolher o PIS e COFINS sem a indevida inclusão do ISS na base de cálculo dessas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

A figura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Isto posto, **defiro a antecipação de tutela** para assegurar à agravante a suspensão da exigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018858-76.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: VICENTINA GONCALVES DE QUEIROZ SEVERINO, APARECIDA SEVERINO, JONAS JOSE SEVERINO, HELENA SEVERINO CARDOSO, ELZA GONCALVES SEVERINO

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 134360925 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante o desinteresse da Caixa Econômica Federal em apresentar proposta de acordo e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017994-38.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

APELADO: DIRCE RODRIGUES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 134286073 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018254-18.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 133647240 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015442-03.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DIORES SANTOS ABREU, MARIA LUISA SANTOS ABREU, LETICIA SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
Advogado do(a) APELANTE: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 124726457 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017786-54.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: LEONARDO CORREA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo interposto pelo autor LEONARDO CORREA em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada objetivando o pagamento da complementação de correção monetária sobre depósitos mantidos em caderneta de poupança, mediante aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989 e março e abril de 1990.

Com efeito, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005415-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROJEMAC IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROJEMAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA objetivando a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita ao reexame necessário (ID 6535704)

A União Federal apelou (ID 3535712).

Com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** à apelação e à remessa oficial (ID 35422144).

A União Federal interpôs, então, agravo interno, termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 52052385).

Contrarrazões apresentadas (ID 56639961).

Os autos restaram sobrestados diante do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (Tema 1.014).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos **Recursos Especiais n's 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS**, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, de modo que resta superada a determinação de suspensão de processamento destes autos.

Verifico ser necessária a retratação da decisão unipessoal de **ID 50985614**, nos termos do art. 1.021, § 2º, do NCPC.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão da impetrante vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ de que **“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”** (Tema 1.014).

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, exerço juízo de retratação para, com fulcro no art. 932, V, "b", c/c art. 1.040, III, ambos do NCPC, **dar provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, denegando-se a segurança pleiteada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018576-38.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: NEUZA KEIKO KUNIOCHI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por NEUZA KEIKO KUNIOCHI objetivando o pagamento da complementação de correção monetária sobre depósitos mantidos em caderneta de poupança, mediante aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) de janeiro de 1989.

Com efeito, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários n's 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001704-40.2007.4.03.6125

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JUDITH DA SILVA REINO, LIANA ESPERANCA GIUBERTONI, LISETE JULIA BACCARO
Advogados do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O, LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por JUDITH DA SILVA REINO E OUTROS objetivando o pagamento da complementação de correção monetária sobre depósitos mantidos em caderneta de poupança, mediante aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) de junho de 1987.

Com efeito, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010271-65.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ELZA FERREIRA DE OLIVEIRA BONGIOVANNI
Advogado do(a) APELADO: ALAN JANIAL - SP208050
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 128037352 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004422-94.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CARLOS ALBERTO VINHA, CLEIDE MACHADO CHAVES, DANIELA DE SOUSA FRANCO COIMBRA, DURVAL BATISTA PALHARES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EDUARDO ELIAS ZAHRAH FILHO, FABIANA DE SOUSA FRANCO, HAI BEEN CHEUNG KWAN, HILDA DE OLIVEIRA LIMA, JOAO ELIAS ZAHRAH
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 123333964 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal, bem como seu não comparecimento à audiência de conciliação (ID 123334498) e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Certidão ID 136400108:** determino a correção do erro material.

No acórdão ID 133853742, onde constou:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e Julgou prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO acompanhado o Relator com a ressalva da expressão "A insegurança jurídica que o agravante aponta, existe, mas é do sistema de justiça caótico e inconfiável". Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Passa a constar:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e Julgou prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO acompanhado o Relator com ressalva de fundamentação. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

2. Republicue-se o v. Acórdão.

3. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NS2.COMINTERNET.S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IGORNASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NS2.COMINTERNET.S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IGORNASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, autorizou o levantamento de depósitos judiciais.

A União, ora agravante, afirma ser necessário aguardar a manifestação definitiva do órgão administrativo responsável pela apuração das contribuições sociais: a identificação do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições dependeria de análise técnica.

Resposta (ID 123387730).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 127534030).

Agravo interno da agravada (ID 128821731), no qual suscita preliminar de não conhecimento: a concessão do efeito suspensivo teria sido feita após a sexta intimação para manifestação sobre os depósitos, sem que a União tenha realizado a análise conclusiva.

Afirma que o depósito é ato voluntário do contribuinte. Argumenta com o princípio da boa-fé e da segurança jurídica. Formula pedidos subsidiários de substituição do depósito por seguro garantia ou, ainda, de fixação de prazo fatal para a manifestação da União.

A decisão foi mantida em juízo de reconsideração (ID 130981120).

Embargos de declaração da agravada (ID 131645464), nos quais aponta obscuridade: diante do título judicial favorável, seria possível o imediato levantamento de valores. Anota, ainda, omissão na análise dos argumentos preliminar e de mérito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência: a questão é objeto deste recurso.

Depósito judicial é garantia do processo.

Liquidação do numerário objeto do depósito judicial, após o trânsito em julgado, é algo distinto.

O Código Tributário Nacional faz a distinção:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VI - a conversão de depósito em renda.

Até o trânsito em julgado, os valores objeto do depósito do depósito judicial produzem eficácia **processual** suspensiva em relação à exigência controversa.

Depois, o numerário fica disponível para quem seja credor, em parte ou sobre o montante total, de acordo como **título judicial**.

O fato de alguém – parte ou terceiro – não se manifestar sobre o pedido de levantamento de numerário feito por outrem, **não é pressuposto de fato constitutivo de relação creditícia, menos ainda de regime de preclusão inexistente.**

O que qualifica a condição de credor é o título judicial, não o silêncio de terceiro, do devedor, de seus servidores ou prepostos, ou, até - melhor dizer, principalmente -, a concordância equivocada ou ilícita a respeito da obrigação, em se tratando de direito indisponível – interesses de crianças, fiscais e outros.

Em relação ao numerário agora disponível no Poder Judiciário, quem deseja exercer a pretensão de credor **precisa** apresentar a documentação fiscal relacionada à exigência tributária desqualificada como ilícita e o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

O valor do benefício não pode ser arbitrado por estimativa, por mera criação mental, ou ser o resultado de preclusão inexistente.

É velha a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO. RECESSO NATALINO. SUSPENSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO.

(...)

3. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou.

4. É inviável o "arbitramento", com base em meras estimativas, dos montantes a serem levantados e convertidos em renda, impondo-se sua apuração precisa, nos exatos termos do que foi decidido pela sentença.

5. No caso concreto, transitou em julgado sentença concessiva da segurança, que reconheceu à impetrante o direito ao pagamento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as inconstitucionais disposições dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. Sendo assim, a quantia passível de levantamento é aquela correspondente à diferença entre (a) a totalidade dos valores recolhidos ou depositados a título de PIS, na forma dos aludidos Decretos-leis, e (b) os valores que efetivamente devidos, de acordo com a sistemática da LC 7/70. A base de incidência a ser utilizada para o cálculo é o faturamento declarado pela impetrante para fins de pagamento do tributo, que se presume verdadeira, ressalvado o direito da Fazenda a eventual impugnação, mediante o procedimento administrativo próprio.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 589.992/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 193).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DEPÓSITOS JUDICIAIS. 1º, § 3º. DA LEI Nº 9.703/1998. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSTO DE RENDA. APURAÇÃO DOS VALORES A SEREM LEVANTADOS PELOS CONTRIBUÍNTES E CONVERTIDO EM RENDA DA UNIÃO. CONSIDERAÇÃO DAS PLANILHAS APRESENTADAS PELO FISCO. APLICAÇÃO MUTATIS MUTANDIS DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.298.407/DF. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJAM CONSIDERADAS AS PLANILHAS APRESENTADAS PELO FISCO, SALVO PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DOS CONTRIBUÍNTES.

1. Discute-se nos autos se deve-se levar em consideração a manifestação do Fisco sobre eventual restituição do Imposto de Renda no âmbito da DIRPF quando do cálculo dos valores dos depósitos judiciais a serem levantados em razão da parcial procedência de mandado de segurança julgado procedente para afastar o bis in idem da exação relativamente à incidência sobre benefícios de entidade de previdência privada a título de aposentadoria, referentes às contribuições vertidas de 1º/1/1989 a 31/12/1995, sob a égide da Lei nº 7.713/1988.

2. O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98. Constituído o crédito tributário pelo depósito, não se pode cogitar que seu levantamento, após julgada parcialmente procedente a ação, possa ser realizado sem apuração adequada da proporção devida a cada parte. Assim, na aferição do quinhão de cada parte em relação aos depósitos, instaura-se verdadeiro procedimento de apuração no qual não se pode desconsiderar as planilhas apresentadas pelo Fisco com base em dados da Secretaria da Receita Federal, sobretudo em se tratando de Imposto de Renda, haja vista eventuais restituições já ocorridas por ocasião da DIRPF.

3. Situação análoga já foi decidida por esta Corte nos autos do REsp 1.298.407/DF, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 29/05/2012, no âmbito de embargos à execução contra a Fazenda Pública, ocasião em que firmou-se entendimento no sentido de que os dados informados nas planilhas apresentadas pelo Fisco constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma do art. 333, I e 334, IV, do CPC, havendo o contribuinte que demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC.

4. Nos autos do supracitado recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC/1973, determinou-se o retorno dos autos à origem para que a Contadoria Judicial refizesse a conta presumindo como verdadeiras as informações prestadas pela União em suas planilhas oficiais, salvo comprovação por parte do contribuinte de "fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC." Portanto, mesma solução deve ser dada na hipótese dos autos a fim de que seja apurada adequadamente a quantia dos depósitos que deve ser levantada pelos contribuintes e aquela que deve ser convertida em renda da União na forma do art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/1998, tendo em vista que "é equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável" (REsp 828.561/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/05/2010).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO E RENDA. PROPORCIONALIDADE (ART. 1º, § 3º, INC. II, DA LEI N. 9.703/98). OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA. (...)

2. O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei n. 9.703/98.

3. Se cada parte for reciprocamente vencedora e vencida, o quantum deve ser distribuído na proporção do êxito de cada qual, nos termos definidos no título executivo judicial.

4. "É inviável o 'arbitramento', com base em meras estimativas, dos montantes a serem levantados e convertidos em renda, impondo-se sua apuração precisa, nos exatos termos do que foi decidido pela sentença" (REsp 589.992/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

5. É equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável.

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, de acordo com a sentença, a proporção que cada parte deverá levantar/convertar em renda, para que a Fazenda Pública não seja obrigada a efetivar o lançamento em relação à parcela do tributo que já tinha sido objeto do depósito judicial.

7. Recurso especial provido.

(REsp 828.561/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 21/05/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - OMISSÃO QUANTO AO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA FORMA DAS LEIS COMPLEMENTARES 07/70 E 17/73 - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO PIS-SEMESTRALIDADE - TEMPESTIVIDADE. (...)

2. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.

3. Contudo, deixou o julgador de analisar o recolhimento da contribuição com base nas Leis Complementares 07/70 e 17/73, não declaradas inconstitucionais.

4. O destino dos depósitos deve levar em conta o montante recolhido: a) se os depósitos compreendem apenas as parcelas de PIS controversas, devidas na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, e o contribuinte recolheu diretamente aos cofres públicos a parcela devida de acordo com as LC's 07/70 e 17/73, o levantamento deve ser integral pela empresa; b) se os depósitos abrangem o montante integral do PIS (LC's 07/70 e 17/73 e Decretos-leis 2.445 e 2.449/88), parte deve ser levantada pelo contribuinte, parte deve ser convertida em renda da Fazenda Nacional, obedecendo os limites da coisa julgada.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 476.567/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 06/12/2004, p. 250).

No transcurso do tempo, a inação, a tardança ou a dificuldade organizacional da parte contrária aproxima o eventual crédito dela do efeito drástico da prescrição.

Não cria, nem embaraça, o exercício do direito de crédito alheio. Quem o tem, só precisa – como qualquer outro credor – apresentar-se com a documentação cabível e a conta discriminada e convincente, perante a autoridade judiciária competente.

Diante da argumentação acima, o agravante apresentou embargos de declaração apontando os seguintes defeitos:

“Portanto, como o desfecho da demanda na origem foi totalmente procedente, e como ficou consignado na r. decisão embargada que o destino dos depósitos deve ser “de acordo com o título judicial”, é imprescindível que este Relator esclareça a obscuridade quanto ao seu entendimento acerca da eventual parcela em que a Embargante teria sido vencida (ou seja, em qual proporção teria a União sido vencedora), sem que tal constatação acarrete ofensa ao limite da coisa julgada que opera em favor da Embargante.

Como se não bastasse, os fundamentos exarados na r. decisão são contraditórios com o entendimento firmado por V.Exa. e por este e. TRF da 3ª Região em outras ocasiões, em desrespeito à diretriz da uniformização da jurisprudência, corolário dos princípios da segurança jurídica e da isonomia.

(...)

Verifica-se, portanto, também neste ponto outra contradição inerente aos fundamentos da decisão embargada. Isso porque, no presente caso dos autos, em que o título judicial é também integralmente favorável ao contribuinte, V.Exa. deferiu tratamento distinto e contraditório à destinação dos depósitos, obstando o levantamento mesmo tendo consignado expressamente na decisão, repita-se, que “o que qualifica a condição de credor é o título judicial, não o silêncio de terceiro, do devedor, de seus servidores ou prepostos, ou, até - melhor dizer, principalmente -, a concordância equivocada ou ilícita a respeito da obrigação, em se tratando de direito indisponível – interesses de crianças, fiscais e outros”.

Argumentou, ainda, que, em janeiro deste ano, a 6ª Turma apreciou hipótese idêntica e autorizou o levantamento do depósito judicial.

A tese discutida na ação judicial proposta pelo agravante – e outros milhares de contribuintes – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

A insegurança jurídica que o agravante aponta, existe, mas é do sistema de justiça caótico e inconfiável.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim, como todos sabemos - talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

No que interessa ao caso sob exame, de fato, liberei o depósito judicial em causa estranha ao domínio da tese do agravante.

O que havia ali? A discussão sobre singela tributação de uma de várias parcelas de rendimento – a indenização pela renúncia à estabilidade²³; é o caso 2015.03.00.008936-0, citado pelo agravante.

Como se vê, a questão era - reforço – singela, do ponto de vista de fato e do direito.

Também é fato que, como aponta o agravante, a 6ª Turma julgou hipótese idêntica e liberou o depósito judicial, em janeiro deste ano.

Não participei do julgamento. Mas, ainda que tivesse participado, isto não me impediria de reconsiderar a questão, diante das muitas incertezas surgidas nestas décadas.

O que me leva, agora, ao convencimento da exigência, na tese em discussão, no sentido de que o agravante – e outros contribuintes na mesma situação – comprove a regularidade do crédito e a fundamente na escrita contábil, para o levantamento do numerário retido por ocasião do depósito judicial, é a circunstância de que novas mudanças ocorreram no âmbito do Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal Regional Federal.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão do Desembargador Nery Junior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

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

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

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

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

...

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

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

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

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

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

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

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto, não há como afirmar que todas as questões deduzidas no RE 574.706 estão esclarecidas e definitivamente julgadas.

É por isto que o numerário originalmente vinculado ao regime de depósito judicial do agravante – e de outros contribuintes – não pode ser levantado sem as exigências da decisão agora questionada.

A eventual substituição da garantia não foi requerida ao Juízo de origem e não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Julgo prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração.

É o voto.

RESSALVA PARCIAL DO DES. FEDERAL JOHONSOM DI SALVO:

Com a máxima licença do d. Relator, acompanho seu erudito voto, com ressalva da expressão "A insegurança jurídica que o agravante aponta, existe, mas é do sistema de justiça caótico e inconfiável".

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DO JULGADO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA: OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES – IRRELEVÂNCIA – TESE DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – INSEGURANÇA JURÍDICA -SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E PROCESSUAL CAÓTICOS E DISFUNCIONAIS: NOVA POSIÇÃO DO STF E DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTES TRF3 NA PERSPECTIVA DA DEFINIÇÃO DA QUESTÃO, DEPOIS DE DÉCADAS – NECESSIDADE DE CAUTELA NA LIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO.

1. Depósito judicial é garantia do processo. Liquidação do numerário objeto do depósito judicial, após o trânsito em julgado, é algo distinto.
2. O fato de alguém – parte ou terceiro – não se manifestar sobre o pedido de levantamento de numerário feito por outrem, não é pressuposto de fato constitutivo de relação creditícia, menos ainda de regime de preclusão inexistente.
3. No transcurso do tempo, a inação, a tardança ou a dificuldade organizacional da parte contrária aproxima o eventual crédito dela do efeito drástico da prescrição.
4. Não cria, nem embaraça, o exercício do direito de crédito alheio. Quem o tem, só precisa – como qualquer outro credor – apresentar-se com a documentação cabível e a conta discriminada e convincente, perante a autoridade judiciária competente.
5. Os sistemas de controle de constitucionalidade e processual caóticos e disfuncionais alimentam a insegurança jurídica.
6. A tese sobre o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS tramita há décadas e, agora, diante da nova posição do STF e da Vice-Presidência deste TRF3, a cautela adotada nesta decisão, para a liberação do numerário, deve prevalecer.
7. Agravo de instrumento provido. Agravo interno e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO acompanhado o Relator com a ressalva da expressão "A insegurança jurídica que o agravante aponta, existe, mas é do sistema de justiça caótico e inconfiável." Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000226-24.2020.4.03.6005
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSS EM BELA VISTA/MS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: REGINA MAURA RODRIGUES POMBO
Advogados do(a) APELADO: EMERSON DA SILVA SERRA - MS21197-A, CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por REGINA MAURA RODRIGUES POMBO contra o GERENTE-EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM BELA VISTA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão sobre o recurso administrativo interposto contra a decisão que indeferiu a concessão do benefício de prestação continuada formulado pela impetrante.

Deferida liminar para determinar à Agência da Previdência Social em Bela Vista/MS que aprecie e conclua, inclusive com a realização de perícia médica, no prazo de 15 (quinze) dias, do requerimento administrativo n. 1416459365, apresentado pela impetrante em 25/07/2019 (ID 135465477).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada para determinar ao INSS que aprecie o recurso administrativo oposto pela parte impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 135465853).

Apela o INSS sustentando, em síntese, que “os prazos legais invocados na exordial (leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados” e que “não se constata qualquer ilegalidade por parte da autoridade apontada coatora pelo atraso na apreciação do pedido administrativo da acionante, uma vez que, quando da apresentação de suas informações, trouxe argumentos arrazoados que demonstram a plausibilidade da demora na resposta ao pedido da impetrante”. Afirma que “é fato notório que o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores” e não há como se inferir se houve encerramento da instrução processual na espécie dos autos. Aduz que a judicialização da matéria tem por objetivo burlar a ordem cronológica de conclusão dos pedidos deduzidos administrativamente e que o Poder Judiciário não pode alterar a ordem cronológica de análise dos requerimentos de benefício, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja denegada a segurança postulada (ID 135465859).

Juntou-se aos autos cópia do acórdão proferido no julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante (ID 135465863).

A impetrante requereu a extinção do processo por perda de objeto (ID 135465865).

Subirama esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e do recurso (ID 136433534).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da liminar e da ordem de segurança para assegurar a análise conclusiva do pedido de benefício de prestação continuada, com o julgamento do recurso interposto pela impetrante no âmbito administrativo, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

“PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse.”

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

“MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec – REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembarço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Dessa forma, portanto, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e da apelação por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-36.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS

PARA SAUDE LTDA., JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por JANSSEN-CILAG FARMACEUTICA LTDA e outras em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelos INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando provimento jurisdicional que determine a não incidência, na base de cálculo do Imposto de Importação, das despesas de capatazia, tendo em vista o disposto Acordo de Valoração Aduaneira, referendado pelo Decreto Legislativo 03/1994 e promulgado pelo decreto 1.355/94, bem como no art. 77 do Regulamento Aduaneiro, bem como o direito à restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O pedido de liminar foi deferido para determinar ao impetrado (a sentença não abrange atos administrativos de lavra de qualquer outra autoridade, senão o sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos) que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado de Santos, sendo, portanto, permitido às impetrantes, o recolhimento do imposto de importação sem a inclusão da "taxa de capatazia" em sua base de cálculo. (ID 51249848)

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, com relação ao pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos de Imposto de Importação com a inclusão das despesas de capatazia em sua base de cálculo. No mais, confirmou "in totum" a liminar concedida e concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado de Santos, sendo, portanto, permitido às impetrantes, o recolhimento do imposto de importação sem a inclusão da "taxa de capatazia" em sua base de cálculo. Por consequência, julgou extinto o feito com julgamento do mérito nos termos do disposto no art. 487, I do CPC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a ausência de interesse processual, uma vez que o pedido formulado nos presentes autos é de caráter geral e abstrato, não se referindo a uma situação concreta, o que é inviável. No mérito, alega que a base de cálculo do Imposto de Importação – II, incidente sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada. Aduz que no Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/1986. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam as legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada. Conclui pela necessidade de inclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação – II. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que a presente demanda envolve litisconsórcio passivo necessário, devendo ser mantidos os Delegados da Receita Federal de São Paulo e São José dos Campos no polo passivo. Aduzem que a equivalência das causas de pedir que originam os pedidos em face do Inspetor Chefe da Alfândega de Santos e dos Delegados da DERAT-SP e da DRF em São José dos Campos-SP foi demonstrada pelas linhas acima: ambas derivam do indevido aumento do Imposto de Importação em razão da inclusão das despesas com capatazia em sua base de cálculo. Afirmam que por serem pautadas na mesma causa de pedir, bem como pela expressa previsão legal para reunião de ações conexas para decisão conjunta. Ressaltam que "exerceram seu direito de escolha, em consonância com os entendimentos consolidados do STF, STJ e deste E. TRF3, sendo necessária a reforma da r. sentença apelada para que, reconhecida a competência do juízo a quo, sejam mantidos o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal da Administração Tributária-DE RAT em São Paulo e Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos como autoridades impetradas no mandamus, não havendo qualquer prejuízo à parte contrária ou ao processo em razão disso." Requerem o provimento do apelo, "reformando-se parcialmente a sentença, se determine a manutenção do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal da Administração Tributária-DE RAT em São Paulo-SP e o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos-SP como autoridades impetradas no Mandado de Segurança de origem e, consequentemente, se reconheça o direito das Apelantes à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, tendo em vista a já reconhecida inconstitucionalidade das exigências."

Com contrarrazões (ID 51249891 e 51249894), subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 70331538), a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

As preliminares argüidas se confundem com o mérito e serão analisadas como segue.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância como entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal; **prejudicada** a apelação das impetrantes.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007664-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que determine à impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do PIS e COFINS-Importação, Imposto de Importação – II e IPI-Importação, calculado com a inclusão de despesas incorridas depois da chegada das mercadorias no Porto brasileiro.

O pedido de liminar foi deferido para determinar ao impetrado que, no cálculo do PIS e COFINS-Importação, Imposto de Importação – II e IPI-Importação devidos, se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes o montante relativo às despesas com descarga e manuseio, descritas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013, incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos.

A r. sentença com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para: 1) determinar ao impetrado que, no cálculo do PIS e COFINS-Importação, Imposto de Importação – II e IPI-Importação devidos, se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes o montante relativo às despesas com descarga e manuseio, descritas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013, incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos; 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A União está isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou os REsp n. 1.799.306/RS, REsp n. 1.799.308/SC e REsp n. 1.799.309/PR (tema n. 1.014 de repetitivos), nos quais se debatia a inclusão das despesas com descarga, manuseio e conferência de mercadorias nos portos e aeroportos ("capatazia") na composição do valor aduaneiro, base de cálculo do Imposto de Importação. Aduz que No Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/19861. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam nas legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada, ou seja, esse parágrafo está dizendo apenas que independentemente de quem tenha arcado com esse ônus, e que tenha sido dada outra denominação, esses gastos devem ser incluídos no valor aduaneiro. Requer o provimento do apelo, para "determinar que a impetrante retorne a incluir na base de cálculo dos tributos incidentes na importação as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias posteriores ao ingresso no porto (capatazia)".

Com contrarrazões (ID 135651339), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 136412171), a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação – II, PIS e COFINS-Importação e IPI-Importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que "*Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.*", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000405-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, SABRINA BORALLI - SP379527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por CAREL SUD AMERICA INSTRUMENTACAO ELETRONICA LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Importação com a indevida inclusão na base de cálculo das despesas com carga, descarga e manuseio incorridas depois da chegada do navio em porto brasileiro, em especial as despesas de capatazia, tendo em vista o disposto Acordo de Valoração Aduaneira, referendado pelo Decreto Legislativo 03/1994 e promulgado pelo decreto 1.355/94, bem como no art. 77 do Regulamento Aduaneiro.

O pedido de liminar foi deferido para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado. (ID 65547543)

A r. sentença nos termos do artigo 487, I e II, do CPC/2015, reconheceu a decadência do "mandamus" a respeito dos tributos recolhidos há mais de 120 dias antes do ajuizamento da ação, razão pela qual julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao impetrado (a sentença não abrange atos administrativos de lavra de qualquer outra autoridade, senão o sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos e seus subordinados) que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à impetrante (e exclusivamente à impetrante), o recolhimento do imposto de importação, do IPI, do PIS-Importação e da COFINS-Importação sem a inclusão da "taxa de capatazia" em sua base de cálculo. Reconheceu, ainda, o direito do(a) impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado (retroagindo a 120 dias anteriores à data do ajuizamento), após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Ressalvou à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a base de cálculo do Imposto de Importação - II, da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada. Alega que no Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/19861. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam as legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada. Requer o provimento do apelo, "com o fito de determinar que a Impetrante retorne a incluir na base de cálculo do imposto de importação, da PIS/COFINS-importação e IPI-importação as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias posteriores ao ingresso no porto (capatazia)".

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma parcial da sentença, a fim de que seja garantida a integralidade da segurança pleiteada pela Apelante na exordial com o reconhecimento de que devem ser restituídos/compensados todos os valores pagos indevidamente dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar retroativamente do ajuizamento do writ, conforme determinado em Lei, que deverão ser devidamente atualizados pela Taxa Selic desde cada recolhimento indevido, conforme já declarado pelo Juízo de primeiro grau. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 65547574), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 79992154), a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação, do IPI, do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 2.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações de portos, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incoerendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância como entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal **prejudicada** a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001181-73.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A, EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelos INSPETOR-CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS-SP e DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação – II devido nas operações de importação realizadas pela Impetrante, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para afastar a inclusão das despesas de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação devido nas operações de importação realizadas pela Impetrante, bem como declarar o direito desta à compensação, conforme parâmetros supratranscritos. Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 1696185). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do §1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a base de cálculo do Imposto de Importação - II, da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidentes sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada. Aduz que no Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/19861. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam as legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada, ou seja, esse parágrafo está dizendo apenas que independentemente de quem tenha arcado com esse ônus, e que tenha sido dada outra denominação, esses gastos devem ser incluídos no valor aduaneiro. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 6084962), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 7216776), a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação da União.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação – II.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que *“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.”*, in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do “valor para fins alfandegários”, ou seja, “valor aduaneiro” na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do “valor aduaneiro” para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância como entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000173-08.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ABB LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABB LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por ABB LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando impedir a cobrança do imposto de importação, calculado com a indevida inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no Porto brasileiro, afastando-se a exigência prevista no art. 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/03.

O pedido de liminar foi deferido para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio incorridas após a chegada da mercadoria no porto alfandegado. (ID 8327595)

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar o direito de a impetrante recolher o Imposto de Importação-II, excluindo-se da base de cálculo as despesas com carga, descarga e manuseio incorridos após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, garantindo-lhe, ainda, o direito de realizar compensação tributária, valendo-se dos créditos relativos aos recolhimentos realizados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96), na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 170-A). O montante a ser compensado deverá ser devidamente atualizado, utilizando-se a taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, neste último caso com a correção monetária cabível de acordo com os manuais de Cálculo da Justiça Federal, de acordo com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Custas de lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a base de cálculo do Imposto de Importação – II sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada. Alega que no Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/1986. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam as legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada. Conclui ser devido reconhecer que os gastos relativos à descarga da mercadoria importada do veículo de transporte internacional no porto brasileiro integram o valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação – II, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade a macular a Instrução Normativa SRF nº 327, de 2003. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer o direito à compensação ou restituição administrativas, após o trânsito em julgado e mediante o procedimento administrativo competente, de todos os valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à distribuição do mandamus, sem qualquer limitação quanto aos comprovantes de recolhimento carreados aos autos apenas de maneira exemplificativa. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 8327785 e 8327805), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 26964885), o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação, do IPI, do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos REsp 1799306/RS (TEMA 1014), publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inócurrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância como entendimento firmado pelo Coleto Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, **prejudicada** a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018888-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: BALTICO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BALTICO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA. - ME, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva tutela jurisdicional que reconheça seu direito de postergar para o último dia útil do terceiro mês subsequente o vencimento dos tributos federais e de parcelamentos federais em curso, bem como a entrega de obrigações acessórias, nos termos da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012, com relação aos vencimentos de março, abril e maio/2020.

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança “para pleitear direito líquido e certo de postergar os vencimentos dos tributos federais e a entrega das respectivas obrigações acessórias dos meses de março, abril e maio para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao seu vencimento original, devido a Decretação do Estado de Calamidade Pública realizada pelo Governo do Estado de São Paulo conforme o Decreto Estadual nº 64.879/20. Ressalta a aplicação imediata das regras normativas dispostas junto a Portaria MF nº 12/2012 e da Instrução Normativa nº 1243/2012, as quais se encontram em pleno vigor. Alega que “a Portaria MF nº 12/2012 prorroga os prazos para pagamento quando declarado estado de calamidade pública por meio de decreto estadual, conforme comando normativo do seu art. 1º”. Destaca que a aplicação das normas insculpidas pela Portaria MF nº 12/2012 e a IN nº 1243/2012 foram devidamente autorizadas pela Lei nº 7.450/85, tendo em vista que restam preenchidos os requisitos necessários para postergação dos vencimentos dos tributos federais.

Requer “seja concedida a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar a suspensão da obrigatoriedade da Impetrante em entregar as suas obrigações acessórias e arcar com o pagamento dos tributos federais administrados pela RFB, devido ao estabelecimento do estado de calamidade pelo Decreto publicado pelo Estado de São Paulo, bem como ordenando que a RFB não realize qualquer lançamento tributário neste sentido, seja este do próprio tributo em si ou multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória.”

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão *sub judice* envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frisa-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018730-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA-RIO DE BAURU LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SANCHES - SP76299
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018833-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FELISBERTO CORDOVA ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão retro, regularize o agravante o recolhimento das custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015407-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: J. I. PRESTADORA DE SERVIÇOS, OFICINA MECÂNICA, PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. I. PRESTADORA DE SERVIÇOS, OFICINA MECÂNICA, PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE Salário-Educação, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

É o relatório. **DECIDO.**

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

1 – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986"** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque **esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973**.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
- ii. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
- iii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistematizada dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,3% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpra registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, a **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição** destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendendo” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **expressamente revogou** **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as **contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015510-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GEAP AUTOGESTAO EM SAUDE
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DALESSANDRO CALAF - DF17161
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GEAP AUTOGESTÃO EM SAÚDE, sucessora da GEAP – Fundação de Seguridade Social, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face de AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a anulação da infração pecuniária relativa à multa do artigo 25, da Lei nº 9.656/98, c/c com artigos das Resoluções normativas da ANS (61-A da RN 124/2006 e 16 da RN 195/2009), por reajuste na mensalidade de plano de saúde, em periodicidade inferior a doze meses, bem como anulação do ato administrativo por incongruência da motivação e por desrespeitar o prazo máximo de 60 dias para julgamento do recurso, nos termos dos artigos 50 e 59, § 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III, do CPC, e provimento 64/2005 da CGJF d 3ª Região. Custas na forma da Lei. (ID.66443116).

Apelação da parte autora requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que os reajustes efetuados devem ser considerados mera alteração na forma de custeio, o que é permitido na legislação da ANS. Pretende a anulação do ato administrativo por incongruência da motivação e por excesso do prazo máximo de 60 dias para julgamento do recurso administrativo, nos termos do artigo 59, § 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99. Por fim, aponta violação da Lei de Ação Popular nº 4.717/65, (ID. 66443120).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia no questionamento da legalidade da multa imposta à apelante, relativa a reajustes na mensalidade de plano de saúde, em periodicidade inferior a 12 meses, após a entrada em vigor da RN 195/2009, a qual a autora justifica se tratar de mera alteração na forma de custeio, o que é permitido na legislação da ANS.

Em sede preliminar, a autora apontou irregularidades no procedimento administrativo relativos à incongruência da motivação do ato impugnado e por desrespeitar o prazo máximo de 60 dias para julgamento do recurso administrativo, nos termos do artigo 59, § 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99

Impugnação do ato administrativo.

Ao Poder Judiciário não cabe discutir o mérito administrativo, mas compete-lhe verificar se a respectiva decisão se deu à luz dos princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, entre outros aspectos procedimentais formais.

A teoria dos motivos determinantes vincula a Administração ao motivo declarado para a prática do ato administrativo, devendo ser respeitado, de modo a funcionar como uma condição de validade do próprio ato.

Neste contexto a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

No caso dos autos a apelante alega desrespeito ao princípio da legalidade ao ser multada administrativamente, justificando que não havia como reajustar a mensalidade de fevereiro de 2013, com uma resolução editada em 04/10/2013

A autora foi multada em conduta prevista no artigo 61-A da RN 124/2006, por ter realizado reajuste das mensalidades por três vezes (**julho/2013, outubro/2013 e fevereiro/2014**), em um período inferior a 12 meses, com as penas do artigo 25, da Lei nº 9.656/98, c/c artigo 19, da RN nº 195/09.

Conforme verifica-se dos autos a infração foi originada de uma denúncia de uma beneficiária do plano de saúde que relata ter recebido mais de um reajuste nas mensalidades de seu plano, ocorridos em julho e outubro de 2013, bem como em fevereiro de 2014, resultando em 60% (sessenta por cento) de alteração de valores, num período de 7 (sete) meses.

Inicialmente, importante frisar que embora a apelante insista em alegar que há equívoco da ANS em computar o reajuste da mensalidade de fevereiro de 2013, com uma resolução editada em 04/10/2013, na tramitação do processo administrativo restou claro se tratar de reajuste ocorrido em fevereiro de 2014, beirando quase a má-fé referida argumentação, eis que o erro constou uma única vez em todo o processo administrativo, o que destoa de todo o contexto do ato de infração, corretamente lavrado, o qual inclusive propiciou a defesa administrativa da autora, se tratando, portanto, de mero erro material no relatório de autuação, (ID. 664429950, 66442951, 66442952, 66442972, 664429976).

Desta forma, não vislumbro vício de motivação capaz de desconstruir o ato administrativo exarado não se verificando a alegada incongruência apontada.

Prazo máximo para conclusão do processo administrativo.

Confira-se as disposições do artigo 59 e parágrafos da Lei nº 9.784/99 acerca dos prazos administrativos:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."

Os prazos previstos no referido artigo e seus parágrafos são impróprios, sendo que eventual inobservância não implica em nulidade, os quais foram fixados apenas como parâmetro, já que seu descumprimento não gera nenhuma consequência jurídica. Tal conclusão decorre do fato de que não há a previsão de qualquer penalidade pela mora da autoridade julgadora,

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO. MULTA. PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA. INOCORRÊNCIA. 1. No processo administrativo 33902.308902/2006-81, foi imposto à autora multa no valor histórico de R\$ 80.000,00, em razão de não ter garantido cobertura obrigatória da utilização do aparelho Gama Probe, para a realização do procedimento de "detecção intraoperatória radioguiada de linfonodo sentinela", em violação aos artigos 35-G e art. 12, II, "e", da Lei 9.656/98 c/c art. 30 da Lei 8.078/90. 2. Improcede a alegação de que o pedido médico era de autorização para cintilografia mamária, para o qual não haveria cobertura do aparelho GAMA PROBE, vez que o mesmo foi utilizado no procedimento denominado "detecção intraoperatória radioguiada de linfonodo sentinela" no tratamento da neoplasia maligna de mama (CID 10 C50), que se encontrava no rol estabelecido pela RN ANS 82/04, vigente à época, como sendo de cobertura obrigatória. Assim, havendo cobertura para o procedimento, por certo são cobertos os materiais necessários para a sua realização. 3. Não se verifica paralisação do processo administrativo por período superior a três anos, de modo que não há falar em prescrição intercorrente, na forma do art. 1º, §1º, da Lei 9.873/99. 4. O fato de a Administração ter decidido o processo administrativo em prazo superior a 30 dias, previstos nos art. 49 e 59, §1º, da Lei 9.784/99 não tem o condão de viciar o procedimento, eis 1 que o referido prazo é impróprio, de modo que sua inobservância não acarreta nulidade no procedimento, tampouco afasta os consectários legais. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 588898, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6/2/2015 e REsp 1352137, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 23/5/2013. 5. A multa, inicialmente fixada em R\$ 96.000,00, foi reconsiderada e reduzida para R\$80.000,00, mantido o valor em grau recursal, razão pela qual sequer encontra suporte fático a assertiva de que o montante da multa foi agravado com a interposição do recurso administrativo. 6. Apelação desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0030585-12.2013.4.02.5101, FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR:.)"

Afastadas as preliminares, passo ao mérito propriamente dito.

Reajuste das mensalidades em periodicidade inferior a doze meses

O artigo 25 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Seguros privados de assistência à saúde, determina que o descumprimento das obrigações ali previstas, dos regulamentos, bem como os dispositivos do contrato, sujeitam as operadoras à pena de advertência, multa pecuniária e suspensão do exercício do cargo, inabilitação, cancelamento da autorização, nos seguintes termos:

"Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) (Vigência)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora."

A Autora foi autuada com base no artigo 61-A da Resolução Normativa nº 124/2006, que à época dos fatos assim estabelecia:

"Reajuste de plano coletivo:

Art. 61-A Exigir ou aplicar reajuste da contraprestação pecuniária do contrato coletivo em desacordo com a regulamentação específica em vigor:

Sanção - multa de R\$ 45.000,00".

A regulamentação dos reajustes dos planos de saúde está disposta no artigo 4º, XVII, da Lei nº 9.961/2000 e na Resolução Normativa 195/2009 da ANS, a qual, em seu artigo 12, veda a aplicação de reajustes em periodicidade inferior a 12 meses, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 4º Compete à ANS:

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda";

"Art. 19. Nenhum contrato poderá receber reajuste em periodicidade inferior a doze meses, ressalvado o disposto no caput do artigo 22 desta RN. §1º Para fins do disposto no caput, considera-se reajuste qualquer variação positiva na contraprestação pecuniária, inclusive aquela decorrente de revisão ou reequilíbrio econômico-atuarial do contrato."

Desta forma, verifica-se que os contratos de planos coletivos se submetem integralmente à regra da anualidade de reajuste, não encontrando guarida na legislação a aplicação de reajustes adicionais ainda que decorrente de suposta alteração da forma de custeio, em periodicidade inferior a 12 meses, uma vez que contrariariam regras da legislação de vigência, imposta pelo poder público e ao Código de Defesa do Consumidor.

No caso, é incontroverso o reajuste em periodicidade inferior a doze meses, porquanto a contraprestação paga pela beneficiária foi reajustada em julho de 2013 para R\$ 292,70, (duzentos e noventa e dois reais e setenta centavos), após, novamente em outubro de 2013 foi reajustada para 344,83 (trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e três centavos), e, em fevereiro de 2014, foi novamente alterada, atingindo o montante de R\$ 374,92, (trezentos e setenta e quatro reais e noventa e dois centavos), restando claro que a Apelante não cumpriu o previsto na lei e na regulamentação não havendo qualquer ilegalidade na multa imposta.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA À UNIMED DE BATATAIS/SP POR IMPLANTAR REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PLANO DE SAÚDE, NÃO AUTORIZADO PELA ANS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA. DESCABIMENTO DE "INVASÃO" DO JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE DA ESCOLHA DA PUNIÇÃO, DESDE QUE - COMO OCORRE - NÃO HAJA SINAIS DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Promovendo o reajuste sem a devida autorização, a autora incorreu em infração sujeita às penalidades previstas no art. 25 da Lei 9.656/98, dentre elas figurando a pena de advertência e de multa. O então vigente art. 58 da RN 124/06 identificava, nessa situação, a possibilidade da aplicação da pena de advertência e de multa, no valor de R\$ 35.000,00, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, na forma de seu art. 3º. Não há, portanto, preferência quanto à pena a ser imposta, cumprindo sua eleição de acordo com a gravidade da conduta tipificada. O valor alcançado quando da aplicação da pena de multa no caso concreto atende à proporcionalidade frente à infração cometida, razão pela qual não há que se falar em abuso de direito ou enriquecimento sem causa.

4. Havendo espaço discricionário aberto em favor do ente público para ajuizar qual a punição administrativa cabível, não é dado ao Judiciário romper a "separação de poderes" e substituir a razão administrativa pela razão judicial, desde que não exista - como aqui não há - vestígio algum de ilegalidade da escolha da pena dentre as legalmente possíveis.

5. Apelação desprovida.

(AC 0003989-37.2014.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO - Sexta Turma, j. 04/08/2016, D.E.: 17/08/2016)."

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ANS. IMPLANTAÇÃO DE REAJUSTE SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. LEGALIDADE DA MULTA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O artigo 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000 prevê a competência da ANS para autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde. Ainda, a Resolução Normativa 99/2005, vigente à época dos fatos, também dispunha acerca da referida autorização. 2. Sendo assim, a não observância desta norma, enseja a aplicação da penalidade cabível, que, no caso, encontra previsão nos artigos 25 e 27 da Lei 9.656/98 e artigo 4º, XVII, da Lei 9.961/2000, sem restar caracterizado qualquer excesso, sendo certo que os acessórios devem igualmente ser cobrados, porquanto seguem a sorte do principal. 3. Ademais, a atuação do Poder Judiciário no âmbito do poder discricionário da Administração somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atuação administrativa, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Apelação não provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0005455-26.2015.4.03.6102 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO_FORMATADO: ..RELATOR:; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)"

Supressão de instância

No que tange à alegada violação à Lei de Ação Popular nº 4.717/65, tal análise não merece ser conhecida, porquanto não foi trazida na inicial da apelante, de tal modo que não foi apreciada pelo juízo a quo, configurando-se assim verdadeira inoção recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso e, no mérito, **nego-lhe provimento**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, em 1% (um por cento), do valor anteriormente arbitrado, termos do artigo 85, § 11, do CPC.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000688-06.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGENCIA INSS SÃO CAETANO DO SUL, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO CAETANO DO SUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 135644147, que julgou procedente o pedido deduzido, e concedeu a segurança em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado o procedimento administrativo de concessão do auxílio-acidente formulado e requerido em 11.08.2019, sob protocolo nº 900448857, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias, cujo termo inicial será considerado a partir da retomada dos serviços de perícias administrativas ou a revogação da Portaria INSS/SEPRT n. 8.024, de 19.03.2020.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (Id 122796015).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN-(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis n. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014. .FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018. .FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 11/08/19, sob protocolo n. 900448857 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa . Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO.

POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000755-66.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 901/1605

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta por A. M. P. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), cumulada com pedido de concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure suposto direito à exclusão do montante referente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e condene a parte ré à restituição do indébito tributário.

A petição inicial veio instruída com procuração e documentos.

Decisão indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou a emenda da petição inicial, a fim de que a parte autora ajustasse o valor atribuído à causa, nele incluindo o montante referente à importância estimada a um ano de recolhimento de ICMS. Na mesma oportunidade, determinou a citação.

A parte autora emendou a petição inicial para retificar o valor da causa para R\$ 121.995,11 (cento e vinte e um mil, novecentos e noventa e cinco reais e onze centavos) e comprovar o recolhimento do ICMS no período de 2013 a 2018. Aproveitou o ensejo para renovar o pedido de concessão da tutela provisória de urgência.

Citada, a União (Fazenda Nacional) contestou o pedido, defendendo, em apertada síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, vieram os autos conclusos para julgamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como o direito da parte autora à restituição dos valores recolhidos a esse título, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias a serem restituídas, respeitados os critérios e a correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos da contribuição ao PIS e da COFINS. Condenação da parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago; fica o valor da condenação limitado ao valor do indébito tributário, observando-se o limite da prescrição quinquenal.

Sentença não sujeita a reexame necessário, na forma do artigo 496, §4º, inciso II, do CPC.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807/2009.01.84154-0. ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. .DTPB: - g.n.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-07.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CHEFE AGENCIA INSS ASSIS-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DARCI GOES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **MARIA DARCI GOES**, objetivando a análise do pedido de revisão do seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolizado em 25/06/2019 (protocolo de requerimento nº 853713480).

A r. sentença, **concedeu a segurança**, resolvendo o mérito da impetração, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda, em definitivo, à análise e conclusão do pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/177.574.426-1), (Protocolo de Atendimento nº 853713480 – ID nº 22959752, pág. 1).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e pessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

“(...)”

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

“(...)”

Decreto nº 3.048/99

“(...)”

Art. 305. É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

“(...)”

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido”. ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante formulou pedido administrativo de revisão do seu benefício, o qual foi protocolizado em 25/06/2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

“(…).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

(…).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(…)”(g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000877-09.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica obrigacional quanto à inclusão das despesas alfândegárias (capatazia) no Valor Aduaneiro e, como consequência, o afastamento da base de cálculos dos tributos federais incidentes na importação, viabilizando a compensação com quaisquer outros tributos federais vincendos dos valores recolhidos a maior a título de Imposto de Importação, dentro do prazo decadencial anterior à distribuição desta ação e dos valores recolhidos após a distribuição até o trânsito em julgado do referido processo, nos termos da súmula 213 STJ.

A r. sentença concedeu a segurança, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar: (i) a inexistência da relação jurídica obrigacional acerca da inclusão das despesas alfândegárias (capatazia) do valor aduaneiro, afastando-se da base de cálculo dos tributos federais exigíveis na importação e (ii) declarar o direito da parte impetrante de efetuar a compensação dos valores recolhidos, a esse título, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, ou seja, a contar de 17 de abril de 2013, bem como dos valores recolhidos no curso do processo até o trânsito em julgado desta sentença, observado o quanto prescrito pelo artigo 170-A, do CTN. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas como de lei. Sentença sujeita a remessa oficial (artigo 14, § 1º da Lei n.º 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a base de cálculo do Imposto de Importação – II, incidente sobre a importação é o valor aduaneiro da mercadoria importada. Aduz que no Brasil, a obrigação de incluir no valor aduaneiro o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, as despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas a este transporte, bem como o custo do seguro deste transporte (alíneas a, b e c, item 2, Artigo 8 do AVA-GATT) foi determinada pelo art. 2º do Decreto nº 92.930, de 16/07/19861. Aduz que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam as legislações e encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Anota que esse parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada. Conclui pela necessidade de inclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação – II. Requer o provimento do apelo, “para que seja reformada a r. sentença, denegando-se a segurança concedida, restando reconhecida a legalidade da inclusão de custos com serviços de capatazia na base de cálculo do Imposto de Importação”.

Com contrarrazões (ID 48008759), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 61089314), a ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo dos tributos federais exigíveis na importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.", in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em dissonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018839-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALLAN SOARES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que **indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros** do executado via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa), no valor original de R\$ 886,32 (agosto de 2018).

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por considerar, na esteira da jurisprudência do STJ, "impenhorável tanto as verbas alimentares ou sobre os depósitos de poupança até 40 salários mínimos, como também qualquer montante até 40 salários mínimos quando disponíveis em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar", concluindo que tais fundamentos, "associados à ausência de indicação específica de bens ou direitos úteis à satisfação do crédito exequendo, demonstram que, no atual estágio processual, não se mostra factível o regular prosseguimento da presente execução, não cabendo a este juízo decretar penhora eletrônica de valor que, ex ante, se verifica impenhorável."

Nas **razões recursais** o agravante sustenta, em síntese, que a penhora em dinheiro é medida preferencial e que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para sua realização.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, na singularidade, o valor do débito não é condição legal para a implementação da medida (BACENJUD), não cabendo, ainda, ao magistrado, de antemão, vedar o uso do meio eletrônico com base em previsão da ineficácia da medida e que haveria a possibilidade de bloqueio de valores que seriam impenhoráveis.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18).

Acrescento que a lei não exige um valor mínimo ou demonstração da utilidade da medida porque o discurso do artigo 835 do CPC não as menciona como condições da providência.

Transcrevo elucidativo acórdão a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001097-18.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GEX SÃO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: ALEXANDRE MIRANDA FERRO

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Alexandre Miranda Ferro, objetivando a análise do pedido administrativo de concessão do benefício nº 46/187.890.981-6.

Aduz que requereu o benefício de aposentadoria especial, em 16/07/2018, o qual foi indeferido. Em grau de recurso administrativo, a 21ª Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu ao segurado o direito ao benefício pleiteado. Os autos foram remetidos para a Seção de Reconhecimento de Direito em 08/10/2019, lá permanecendo sem cumprimento ao acórdão proferido.

Na sentença, o MM. Juízo decidiu:

“Não vislumbro a existência de qualquer dificuldade concreta ou de providências que demandem mais de trinta dias para implantar o benefício nº 46/187.890.981-6, conforme acórdão proferido pela 21ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS o cumprimento do acórdão nº 6720/2019 proferido pela Junta de Recursos da Previdência Social.

Presente a relevância dos fundamentos, decorrente da concessão da segurança, e o tempo decorrido sem pronunciamento da Administração, concedo a liminar requerida na inicial para determinar à autoridade coatora o cumprimento da presente decisão no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena da incidência de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;

b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;

c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e

e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias, bem como não haja imposição de multa diária ou que a mesma seja reduzida.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considere as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsou em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, ensina o descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014. FONTE_ REPUBLICACAO:)(g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante formalizou o pedido há mais de um ano, em 16/07/2018. Interposto recurso administrativo, reconheceu-se que o segurado faz jus ao benefício requerido (ID 29318988).

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

"(...).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

"(...).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

"(...)."(g.n.)

Assim, comefeito, de acordo com§2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005;

REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Dessa forma, correta a r. sentença ao determinar o pagamento de multa diária em caso de descumprimento da obrigação determinada na decisão, sendo o valor fixado razoável.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intímem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014082-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EPAMINONDAS CAIRES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por EPAMINONDAS CAIRES DOS SANTOS visando à obtenção de prestação jurisdicional que lhe assegure, no prazo determinado por este juízo, a análise do pedido de aposentadoria por idade.

A r. sentença, concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para que determinar que a autoridade impetrada analise o requerimento de concessão do benefício, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar de sua intimação da presente sentença, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;

b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;

c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e

e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpra salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305. É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB..)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado pelo prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis n.º 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está em solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante protocolizou pedido administrativo de aposentadoria por idade em 15.08.2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

"(...).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

"(...).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

"(...)." (g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-39.2020.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GUKI ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: SHINDY TERAOKA - SP112617-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 916/1605

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por GUKI ALIMENTOS LTDA - ME em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a anulação do auto de infração nº 332847, a declaração da inexigibilidade da multa e da incompetência do réu para fiscalizar a demandante.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id135885668).

Apela a parte autora, preliminarmente avertendo ocorrência de cerceamento de defesa, porque jamais lhe oportunizada a produção de perícia, tendo a r. sentença acatado somente os argumentos da ré, bem como impugna o mérito que lhe desfavorável (Id 135885671).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial.

Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial ou testemunhal, quando o juízo de origem entender que o caso foi corretamente instruído.

No entanto, no caso concreto, realmente, a parte autora teve seu pleito de realização de prova pericial no local indeferido. Alega a necessidade de laudo técnico, uma vez que se trata de empresa do ramo alimentício e não de fabricação de produtos de perfumaria.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. LAUDO MÉDICO PERICIAL. INCOMPLETUDE. ESTUDO SOCIAL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. - O exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais é essencial nas causas que versem sobre a concessão do Benefício de Prestação Continuada, cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa. - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da prova médica pericial, bem assim produção de estudo social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau." (Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Consta dos autos contrato social da parte autora, tendo como objeto social a exploração de atividade de "indústria e comércio de produtos alimentícios" (Id 135885659).

Em tal cenário, resta claro o prejuízo experimentado pela parte autora, consistente em acolhimento judicial unilateral das alegações da parte ré, por isso fundamental seria dilação probatória pericial.

Ora, o tema é estritamente técnico, demandando a produção de perícia por profissional de confiança do Juízo.

Assim, necessária a intervenção de especialista sobre o tema; portanto, a teor do art. 938, § 3º, CPC, fundamental a realização de perícia ao feito, art. 370, CPC.

Desta forma, volvamos os autos à Origem, a fim de que a produção de prova pericial aqui ordenada seja produzida, oportunizando-se às partes a elaboração de quesitos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para realização de prova pericial.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003977-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRATOP GEO TECNOLOGIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO AMORIM - SC16863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ICMS e ISS destacados nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços emitidas pelo impetrante, reconhecendo o direito a compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura da ação, a título de inclusão do ICMS e do ISS destacados em suas notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da taxa Selic, sem quaisquer acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN. Determinado o reexame necessário.

Apelo a impetrada pugna, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS e ISS destacados na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Insta esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o **destacado na nota fiscal**, sendo este, inclusive, o entendimento adotado por esta Egrégia Corte.

Nestes termos, seguem julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ICMS. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

– A teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

– Alega a embargante omissão, uma vez que o valor a ser compensado é o valor destacado nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

– Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal". (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5002630-17.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

– Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios.

– Por primeiro, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

-O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: – “O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída”.

– Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

– Embargos de declaração rejeitados”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000433-25.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/11/2019, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)”

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)”

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigida monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulado com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade imputada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento a apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0088452-45.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248-A, ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A, RUI LUIZ LOURENSETTO JUNIOR - SP248931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, c/c art. 924, V do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, incidentes sobre o valor da execução, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V, do §3º, do art. 85 do CPC, conforme estabelecido no §5º do mesmo artigo.

Apelou a exequente pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja excluída a condenação em verbas honorárias (nos termos do art. 19, §1º, I, da lei 10.522/02).

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão da aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02 (alterada pela Lei nº 12.844/13), foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, tendo assentado que aludida norma não é aplicável aos feitos regidos pela LEF (caso dos autos), mas somente pelo CPC, destacando que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido, quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade, implica a extinção do processo executivo, com a possível condenação em verbas honorárias:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1º DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS. É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: EREsp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp. 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp. 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp. 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014. 4. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)

(STJ - AgRg no REsp: 1437063 RS 2014/0036313-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do EREsp 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (g.n.)

(STJ - REsp: 1368777 RS 2013/0039291-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018893-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GYSSCODING SYSTEM, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO DE MAQUINAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que indeferiu o pedido de realização de pesquisa através do sistema Renajud.

Sustenta a agravante ser cabível a pesquisa, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o pedido concedido para BACENJUD também deve ser estendido para os Sistemas INFOSEG, INFOJUD e RENAJUD.

É o relatório. **Decido.**

Consigno que adotava o entendimento de que, tratando-se de medida excepcional, se justificaria a expedição de ofício à Receita Federal somente depois de esgotados os meios à disposição do credor para a busca de bens do devedor, o que se deu no caso dos autos.

Contudo, com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a inovação legislativa garantir a efetividade da execução, para a penhora *on line* não se poderia mais exigir a prova de que foram esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor.

E, constituindo o Renajud e o Infojud, do mesmo modo que o Bacen Jud, instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior, por conseguinte, entende que o Juiz deve empreender a pesquisa, sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido. (grifo meu)

(STJ - 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.421 - SP / RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. em 19/04/2016, DJe em 27/05/2016).

Consigno, ainda, que a exequente esgotou dos meios disponíveis na localização de bens da parte executada, mesmo porque as buscas pelo Oficial de Justiça e BacenJud se mostraram infrutíferas.

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela** para autorizar a realização de consulta e restrição de bens do devedor através do sistema Renajud.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004737-96.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L'AB ANALITICA E AMBIENTAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por L'AB ANALÍTICA E AMBIENTAL LTDA., objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre o ICMS. Aduz que configura tal imposto receita de terceiros, bem como visa a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação devidamente atualizados.

A r. sentença **concedeu a segurança** para: declarar a inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS (destacado nas notas fiscais de saída) nas respectivas bases de cálculo e declarar o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a título da exação acima citada a partir de 10/07/2014, como requerido na inicial.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim entendo, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. PURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de subestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

1 - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal .

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar a RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - À Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012589-28.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLODOMIR PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por CLODOMIR PEREIRA DE OLIVEIRA objetivando à obtenção de prestação jurisdicional que lhe assegure, no prazo determinado por este juízo, a análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42.

A r. sentença, concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;

b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;

c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e

e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de especialidade específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaca ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *mandamus* seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, *caput*, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_ REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante protocolizou pedido administrativo em 24/06/2019 sob o Número do Requerimento: 2087396926, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei nº 9.784/1999, que prevê:

"(...).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

(...).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(...)."(g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002454-63.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: AGUNSA SERVICOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

AGUNSA SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA., com qualificação nos autos, impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **INSPECTOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS E OUTRO**, objetivando a desunitização da unidade de carga MSK U 7409790.

Juntou procuração e documentos. Recolheu as custas pela metade.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações. A União manifestou-se.

A autoridade impetrada prestou informações, oportunidade em que argui a preliminar de ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que a impetrante não é proprietário do contêiner cuja liberação pretende.

Instada, a impetrante se pronunciou sobre o teor das informações, pugnano pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner MSK U 7409790. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FLIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...)

De início, afasto a tese de ilegitimidade ativa da impetrante.

De fato, em que pese não seja proprietária dos contêineres, subsiste sua legitimidade "ad causam", para o fim de postular a respectiva liberação, tendo em vista se tratar de locatária, conforme documento que instrui a inicial.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER LOCADO, NO QUAL SE ENCONTRAM MERCADORIAS APREENDIDAS PELA ADUANA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXTINGUE AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM APOIO NO ART. 267, VI, DO CPC. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA LOCATÁRIA. 1. Recurso especial no qual se discute a legitimidade ativa ad causam de locatária de contêiner para o ajuizamento de ação na qual objetiva a retirada das mercadorias nele contidas, que foram apreendidas por agentes da aduana, para o alegado fim de sua devolução ao proprietário-locador. 2. Por força do art. 1.210, § 2º, do Código Civil, o locatário de contêiner, por ser detentor da posse direta, tem legitimidade ativa ad causam para discutir sua liberação, quando apreendido, juntamente com as mercadorias nele contidas, pela administração pública. 3. Recurso especial provido". (STJ, Resp 201102873322, Rel. Ministra BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.04.2013, DJE 19.04.2013).

Superada a preliminar, passo à análise do pedido de liminar:

Do que se depreende dos autos, deve ser acolhida a pretensão do impetrante.

É cediço que, em casos como o presente, em que se pretende a liberação de contêiner, a jurisprudência encontra-se sedimentada no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas.

Nessa esteira, é cabível a devolução da unidade de carga.

É esse o entendimento maciço do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. INDEPENDÊNCIA ENTRE UNIDADE DE CARGA (CONTÊINER) E OS BENS NELA ACONDICIONADOS. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Traduzindo-se os contêineres em equipamentos hábeis a reunir ou unitizar mercadorias a serem transportadas, art. 3º, Lei 6.288/75 e art. 24, Lei 9.611/98, cristalino tenham vida própria, com utilização efêmera no tema ao fim a que destinados, de molde a não se confundirem como se fossem embalagens ou acessórios dos bens transportados. 2. Cediça a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira, não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado. Precedentes. 3. O fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei. 4. É de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, mesmo porque o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio". 5. O responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora, de modo que a desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358640 0008007-89.2014.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE CONTAINER. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria importada e, verificado o abandono ou a perda da carga por infração aduaneira, não se justifica sua manutenção no recinto alfandegado. 2. O fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei. 3. Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, mesmo porque o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio". 3. Ademais, o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, o qual inclusive é remunerado para tanto, e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo. 4. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582124 0009639-61.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, o contêiner não é acessório, mas sim unidade autônoma em relação aos bens que acondicionam, não se sujeitando às penalidades e apreensões a estes aplicáveis.

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, **julgo procedente o pedido e concedo a segurança para determinar a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner MSKU 7409790.**

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I. Oficie-se à autoridade impetrada e comunique-se à União, conforme o artigo 13 da Lei n. 12.016/2009.

Santos, data da assinatura eletrônica.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000709-55.2020.4.03.6134
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
PARTE AUTORA: CLAUDIO BENEDITO FRANCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar ao impetrado que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/183.303.200-1, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor da parte impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se *hígida* a *r. sentença monocrática em referência*.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A parte impetrante pretende que a autoridade impetrada proceda à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos em que reconhecido o direito, no procedimento administrativo referente ao NB 42/183.303.200-1.

Em análise aos elementos constantes nos autos, entendo que o impetrante faz jus à segurança pleiteada.

Conforme documentos, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social deu provimento ao recurso interposto e reconheceu o direito ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER, consoante informação da Seção de Reconhecimento de Direitos acerca da ausência da interposição de recursos contra a decisão supra referida, bem como o encaminhamento do feito para a APS de origem para a implantação do benefício pretendido (doc. 29699547 - p. 05).

Todavia, até a presente data, muito embora transcorrido longo período de tempo desde a devolução dos autos para a devida implantação do benefício, a autoridade impetrada afirmou de forma genérica que o feito não estaria devidamente instruído, inviabilizando a conclusão do procedimento administrativo.

O prazo para a decisão do processo administrativo na esfera federal é regulado pelo art. 49 da Lei n. 9.874/99, inserido no "Capítulo IX - do dever de decidir", que assim determina:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pelo diploma legal supracitado.

Entretanto, o transcurso de mais de 04 (quatro) meses entre a decisão que deu provimento ao recurso do segurado e reconheceu o direito ao benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER, sem a implantação da referida prestação previdenciária, mostra-se deveras exacerbado e contraria os princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos, respectivamente, no art. 37, *caput*, da CF e no art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo Federal, aos quais a Administração Pública está jungida.

Não bastassem ditos princípios, o direito à razoável duração do procedimento e à celeridade em sua tramitação, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, foi positivado como direito fundamental pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Assim, a determinação para a imediata implantação do benefício previdenciário, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, é medida que se impõe.

Posto isso, com fundamento no art. 487, I, do CPC, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar ao impetrado que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/183.303.200-1, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor da parte impetrante.

Sem custas. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Comunique-se o INSS para cumprimento da ordem, no prazo de 30 (trinta) dias, em atenção ao art. 13 c/c art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Observe-se o duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09).

Publique-se. Intimem-se. (...)"

Irreprochável, portanto, o *r. decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005482-98.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORK ELETRO SISTEMAS IND COM E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração interposto pela parte impetrante em face de decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reduzir a decisão aos limites do pedido, bem como para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a necessidade de que esta C. Turma expressamente reconheça que o valor do ICMS a ser excluído das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 507 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Com base no julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Sendo entendimento dessa 6ª Turma que no julgamento do RE n. 574706 ao tratar do ICMS na base de cálculo, infere-se que o Supremo Tribunal Federal tratou do ICMS destacado e não o recolhido, estando no conteúdo do pedido.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois, retomem os autos para apreciação do agravo interno da União.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031379-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BONAMIX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores, afastando-se a Súmula nº 435/STJ, tendo em vista a interpretação assentada pelo E. STF nos autos do RE nº 562.276.

Alega a parte agravante, em resumo, que a dissolução irregular da sociedade executada caracteriza infração à lei para fins do estipulado no art. 135, III, do CTN, salvo prova em contrário a ser produzida pelo coexecutado.

Sustenta que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

Salienta que não existe qualquer superação do entendimento plasmado na Súmula 435 do E. STJ, pois o E. STF ao declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, no julgamento do RE 562.276/PR (repercussão geral) assentou expressamente a constitucionalidade do art. 135, III do CTN.

Ressalta que, ao contrário do que consta na decisão agravada, o entendimento firmado na Súmula 435 do E. STJ foi reafirmado por aquela Corte Superior ao apreciar o REsp nº 1371128/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

Argumenta que, na hipótese, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo oficial de justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN, que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o redirecionamento da execução contra o sócio responsável.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus pertinentes à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Eis o teor do referido artigo, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio administrador. É o entendimento sumulado pelo STJ:

Sumula 435, STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Observe que, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular da empresa é presumida quando ela "deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes" e, ainda, quando deixa de cumprir suas obrigações ou apresentar bens que garantam sua satisfação.

Deste modo, pressupondo-se que seja comprovada a impossibilidade de localização de bens para solver suas obrigações fiscais, a dissolução irregular pode ocorrer quando, atestada por oficial de justiça, a empresa não seja encontrada em regular funcionamento no seu domicílio fiscal, o que inclui a situação de mera inatividade certificada por oficial de justiça.

Tal entendimento foi sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INSUCESSE. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

II. De aplicar-se, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 1530393/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do REsp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Ademais, aquela E. Corte ratificou o entendimento de que a dissolução irregular da empresa, na medida em que configura infração à lei, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios administradores da executada. Eia a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

De outra parte, não há como acolher o entendimento externado na decisão agravada de que o decidido nos autos do RE nº 562.276/PR teria suplantando o disposto na Súmula nº 435/STJ.

O E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 562.276/PR, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993, reafirmou a validade do disposto no art. 135, III do CTN. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, j. 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011)

Como se observa, o E. Supremo Tribunal Federal tratou de hipótese distinta, e, de modo algum, afastou a aplicação do disposto na Súmula nº 435/STJ.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ. POSSIBILIDADE. RE 562.276. HIPÓTESE DISTINTA. HIPÓTESES DO ART. 135, III, CTN.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre que o administrador praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, sobretudo, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

2. A decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 562.276 reafirmou a necessidade da constatação dos pressupostos do artigo 135, III, CTN, para redirecionamento da execução, com o que reconheceu que o artigo 13 da Lei 8.620/1993 violou a reserva material de lei complementar (artigo 146, III, b, CF), além de instituir confusão entre personalidades e patrimônios jurídicos distintos, ao prever, de forma inovadora, responsabilidade tributária, ainda solidária, apenas pela condição de sócio mesmo sem qualquer função de gerência ou prática de infração societária.

3. Presume-se irregularmente dissolvida a empresa que deixar de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, assim legitimando o redirecionamento da execução fiscal aos respectivos sócios.

4. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026416-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, j. 19/06/2020, Intimação via sistema 23/06/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito, sob o fundamento da inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ por instituir hipótese de responsabilidade objetiva do sócio incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, p. único, da Constituição Federal, conforme entendimento lançado pelo eg. STF no RE nº 562.276.

2. Não prevalece a interpretação de que o julgamento do RE 562.276, proferido pelo e. STF em 03.11.2010, teria prejudicado o entendimento firmado pelo STJ no verbete sumular nº 435, que permanece sendo aplicado pela Corte Superior, inclusive em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp 1371128/RS.

3. Na espécie, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada está atestada por Oficial de Justiça, que certificou que a executada não mais exerce atividades empresariais em seu domicílio fiscal, fato que não foi comunicado aos órgãos competentes, em desobediência aos procedimentos formais de dissolução da sociedade empresária.

4. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 31/05/2016, para cobrança da COFINS e do PIS (Doc. Num. 10806135 – págs. 05/65). Em cumprimento ao mandado de citação expedido, o oficial de justiça, em diligência ao endereço da executada, certificou que não foi possível localizar a devedora (Doc. Num. 10806136- pág. 01).

Então, requereu a exequente a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, o que restou indeferido pelo r. Juízo *a quo*.

Dessa forma, constatada a dissolução irregular da executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça, de rigor a inclusão do(s) sócio(s) responsável(is) no polo passivo do feito executivo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002031-69.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIAÇÃO DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SERRA NEGRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO AFFONSO TOMAZI - SP247739-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada pela Associação da Santa Casa de Misericórdia de Serra Negra/SP (Hospital Santa Rosa de Lima), julgou procedente o pedido inicial, para Civil, para declarar a imunidade da autora, enquanto entidade beneficente de assistência social, no tocante aos tributos previstos nos art. 22 e 23, da Lei n. 8.212/91 e, em consequência, declarar inexigíveis todas as multas e infrações impostas pela recorrente em razão do não recolhimento de tais tributos. Vencido, o ente federativo foi condenado à verba sucumbencial na forma da lei, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Vê-se, pois, que a matéria tratada nesta ação, imunidade tributária de contribuições sociais dos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, é da competência da 1ª Seção, conforme decisões exaradas no âmbito daquele órgão julgador. Confira-se:

(...). IMUNIDADE. ENTIDADE EDUCACIONAL BENEFICENTE. CANCELAMENTO DECORRENTE DAS MODIFICAÇÕES DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991 EFETUADAS PELA LEI Nº 9.732/1998. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA A RESPEITO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. (...).

I – (...).

VI - Ação rescisória proposta com o escopo de rescindir decisão monocrática que, em demanda relativa à imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, não reconhecida com fundamento no inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212, teve a sua improcedência mantida por fundamento diverso, qual seja, o não preenchimento do inciso II daquele diploma legal.

VII - Controvérsia em relação ao gozo da imunidade que não dizia respeito ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, limitando-se ao enquadramento da parte autora como entidade assistencial em razão das restrições constantes do inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998, que teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

VIII - Diante dos elementos dos autos, a conclusão é que se encontram cumpridas as condições para o gozo do direito pela parte autora, entidade beneficente de assistência social, que atua no campo da educação, cabendo a ré o ônus da prova em contrário, não produzida.

IX - Pronunciamento judicial que manifestamente violou o alcance normativo que o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988.

X - Ação rescisória procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AR 5011514-10.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Paulo Cotrim Guimarães, j. 09/12/2019)

(...). CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE. APENAS LEI COMPLEMENTAR REGULA REGRAS SOBRE A IMUNIDADE. (...).

- A questão da imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais previdenciárias exige a compatibilização entre as normas da Constituição Federal de 1988, precisamente aquelas constantes do artigo 146, inciso II, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, e, de outro lado, do artigo 195, §7º, que ao dispor sobre a Seguridade Social dispõe que lei - sem qualificativo sobre sua espécie, ou seja, se "ordinária" ou "complementar" - pode dispor sobre as exigências - requisitos - para que tais entidades gozem da "isenção" (termo impróprio, pois se trata de "imunidade") destas contribuições.

- Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária", pelo que o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

- Sendo válida a exigência de registro e certificação constante do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

- Qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expendida. Conforme o referido artigo, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS é documento imprescindível para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.

- Analisando os autos, verifica-se, na planilha - ID 9084889, que o processo de renovação de CEBAS nº 71000. 035495/2011-05, em nome da agravada, fora indeferido. Decisão proferida em 29/01/2018, publicada em 31/01/2018.

- À míngua do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS válido, é inviável o reconhecimento da imunidade tributária alegada, salientando-se que a expedição deste documento é feita com base na análise do estatuto da entidade e nas atividades por ela desempenhadas, nos termos da lei.

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(...). INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS À SEGURIDADE SOCIAL. ASSOCIAÇÃO CIVIL, DE CARÁTER EDUCACIONAL, CULTURAL, BENEFICENTE, ASSISTENCIAL E FILANTRÓPICA. INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA.

I - (...).

III - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, inclusive a destinada a terceiros, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, §7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91).

IV - O art. 55, III, §3º da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.732/98 prevê que as entidades beneficentes de assistência social que preencham os requisitos legais, bem como promovam gratuitamente em caráter exclusivo a assistência social beneficente, estão isentas da cota patronal da contribuição previdenciária. Contudo, o Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98 que alterou o artigo 55, III da Lei 8.212/91, na parte que exigiu a prestação gratuita de serviços assistenciais pela entidade: (STF, ADIn 2028-MC, Relator Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11.11.1999, DJ 16.06.2000).

V - A citada medida cautelar não suspendeu a eficácia do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 na sua redação original, estando assim, em plena vigência, in verbis: "Art. 55: Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."

VI - No ano de 2001 foi editada a Lei nº 10.260/2001 que em seu artigo 19 estatui: "Art. 19. A partir do primeiro semestre de 2001, sem prejuízo do cumprimento das demais condições estabelecidas nesta Lei, as instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados. (...)"

VII - A celeuma em torno do tema persistiu e como asseverou a E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar ao julgar o recurso interposto no feito nº 2002.61.00.001968-7, verbis: "Conforme se conclui pelo exame da norma contida no caput do preceito supratranscrito, o legislador ordinário instituiu destinação obrigatória e específica - concessão de bolsa parcial de estudos a alunos matriculados de forma regular e comprovadamente carentes - ao proveito econômico que a entidade educacional teve em razão da imunidade relativa à contribuição prevista no artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Nada obstante a intenção louvável do legislador, que visou direcionar o benefício tributário de que gozam as instituições de ensino à parcela do corpo discente que mais necessita da assistência da sociedade de um modo geral, não há como ser reconhecida a constitucionalidade do referido preceito e, por consequência, dos §§ 1º a 5º, os quais necessariamente decorrem da norma insculpida no caput. Andaria melhor o legislador caso estabelecesse essa mesma destinação do capital decorrente da imunidade como uma mera faculdade da entidade educacional. Porém, fazendo-o de forma impositiva, como fez-lo, acaba por esvaziar o conteúdo econômico da imunidade prevista no plano constitucional. No lugar da obrigação de recolher a contribuição - de pagar -, foi instituída a regra em questão, que consiste em nada mais que outra obrigação - de fazer -. Conquanto de modo latente, foi deveras afastada, ou, no mínimo, restringida sobremaneira a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição da República. Outros não foram os argumentos que levaram o Excelso Supremo Tribunal Federal a conceder medida liminar na ADI nº 2.545/DF suspendendo a eficácia dos dispositivos mencionados acima, com efeitos ex tunc." (1ª Turma, j. 01/02/2011, DJ 06/06/2011).

VIII - Tendo em vista as decisões proferidas pelo E. STF nas ADI nº 2028/DF e 2.545/DF continua em vigor o que estatui o art. 55 da Lei nº 8.212/91, sem a alteração que lhe deu a Lei nº 9.732/98 e, com base no dispositivo legal em tela é que se deve verificar a presença dos requisitos necessários à isenção tributária da autora.

IX - Depreende-se dos autos que a autora é associação civil, de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópica, (artigos 1º e 2º do seu Estatuto Social - fl. 51), e preenche os requisitos legais, pois foi considerada instituição de utilidade pública pelo Decreto 33.878/58 (Estado de São Paulo), Lei nº 759/64 (Município de São Paulo) e Decreto 46.929/5973804/74 (Federal), possui ainda o certificado de entidade de fins filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, atualmente denominado Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, e não remunera seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores (artigo 14, parágrafo único do Estatuto Social), tampouco distribui lucros e aplica a totalidade das rendas ou receitas no cumprimento de suas responsabilidades estatutárias (artigos 34 e 35 do Estatuto Social), aptos, portanto, à comprovação da isenção tributária que goza a autora.

X - Preliminar de perda de interesse rejeitada, agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 0009306-40.2001.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 19/02/2013)

Ante o exposto, **DECLINO** da competência para processar e julgar este feito e determino a sua remessa à redistribuição.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001477-74.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PANAMBY CONSTRUÇÕES & TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, EDIBERTO DE MENDONÇA NAUFAL - SP84362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PANAMBY CONSTRUÇÕES & TRANSPORTES LTDA em embargos opostos às execuções fiscais ajuizadas pela União Federal (Fazenda Nacional), para cobrança de créditos tributários.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, do CPC (ID's 90213892, pág. 20/22 e 90213893, pág. 1/3).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese: *i*) a nulidade das certidões de dívida ativa, por falta dos requisitos legais; *ii*) violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, por ausência de indicação no título executivo dos dispositivos legais violados, bem como quanto ao correto enquadramento da conduta; *iii*) utilização de critérios irregulares, inexatos e arbitrários na apuração do débito; *iv*) cobrança de penalidades e acréscimos moratórios passíveis de questionamento (multa, juros, atualização monetária e encargo legal); *v*) utilização de índices exorbitantes; *vi*) inaplicabilidade dos juros de mora; *vii*) não cabimento da condenação em honorários advocatícios. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal (ID's 90213893, pág. 6/22 e 90213894, pág. 1/11).

Com contrarrazões (ID's 90213894, pág. 17/21 e 90213895, pág. 1/7), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

As CDAs constantes dos autos das execuções fiscais (ID 90213888, pág. 15/38, 90213889, pág. 1/39 e 90213890, pág. 1/8) apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDADO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

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

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a embargante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no título executivo extrajudicial, do que se dessume que as CDAs estão revestidas de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

A incidência da correção monetária, dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que a correção monetária tem por objetivo recompor o valor da moeda ante a perda inflacionária, os juros moratórios visam remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Emendado Sumular nº 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, estes a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da impositiva das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífua, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não há que se falar em redução da multa moratória e da não incidência da Taxa SELIC sobre o débito inscrito em dívida ativa exigido na execução fiscal.

Por fim, na execução de dívida ativa da União Federal está inserida a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que se destina a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi, inclusive, objeto de enunciação da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/1969. ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, que pacificou orientação de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

2. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido.

(AgRg no REsp 1574610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de embargos opostos à execução fiscal da Fazenda Nacional, incide o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para afastar a condenação do devedor na verba honorária, ante a cobrança do encargo legal de 20%.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005914-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TRANSPORTE E COMERCIO FASSINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA contra a decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), que rejeitou a exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade do título executivo, a impropriedade na fixação da multa, a decadência e a prescrição do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, eis que, no tocante ao Processo Administrativo nº 10814 008214/98-45, referente à CDA nº 80 4 17 130539-00, o lançamento fiscal foi lavrado em 08/06/1998; houve impugnação administrativa em 15/09/1998, a qual só foi apreciada pelo órgão em 21/03/2003, sendo mantida a imposição de multa com ciência da Agravante em 29/01/2004, seguida da interposição de recursos às instâncias superiores, os quais tiveram julgamento definitivo somente em 13/07/2017, data em que houve a inscrição em dívida ativa. Assim, afirma que entre a impugnação apresentada pela Agravante e o julgamento final em sede de Recurso Especial, decorreram-se mais de 10 anos para esgotamento da seara administrativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final o provimento do presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada (ID 126829768).

Contraminuta (ID 130710120).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de reconhecimento de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Não merece qualquer amparo a alegação da agravante de que teria havido prescrição intercorrente em razão de ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a data da notificação do auto de infração e a inscrição do débito em dívida ativa.

Na espécie, os créditos tributários foram lançados mediante lavratura de auto de infração, com ciência da contribuinte em 06/12/2001. Contudo, houve a apresentação de impugnação e outros recursos na esfera administrativa, sendo proferida decisão definitiva pela autoridade fiscal em 24/01/2017.

No caso dos autos, houve contencioso administrativo, circunstância que, consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa desde o lançamento (com a lavratura do auto de infração) até a decisão definitiva na esfera administrativa, é certo que durante este período não flui o prazo prescricional.

Assevera-se que, em sede de processo administrativo fiscal, não se cogita do decurso de prazo prescricional intercorrente, em razão da ausência de previsão legal.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.

2. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 4º, 6º, e 140 do Código Fux, 4º, da LINDB, 1º, do Decreto 20.910/1932 e 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim.

3. Com efeito, o prequestionamento implícito é admitido para conhecimento do Recurso Especial apenas nos casos em que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que, como visto, não ocorreu na espécie.

4. **Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).**

5. É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.

6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. **"Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal"** (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO VIGENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - **O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, segundo o qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com o auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até o seu julgamento ou a revisão de ofício, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão deflagra-se a fluência do prazo prescricional, não havendo falar-se, ainda, em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, porquanto ausente previsão legal específica.**

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1587540/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Cumprir ressaltar que o prazo previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999 aplica-se aos procedimentos administrativos da Administração Pública Federal, direta ou indireta, que visam à apuração de infração à legislação, e eventual aplicação de sanção pecuniária, isto é, constituição de créditos de natureza não-tributária, não incidindo nos processos administrativos fiscais.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, LEI 9.873/99 E ART. 24, LEI 11.457/07. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIÁVEL ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. **No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto n. 70.235/72, regramento específico do processo administrativo fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional (REsp 840111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 02.06.2009, DJe de 01.07.2009; REsp 651198/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 21.06.2007, DJe de 30.09.2008; TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AC 00358783020094036182, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2015).**

2. **Em razão do princípio da especialidade, não se aplicam as normas gerais previstas no artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.873/1999 nem no artigo 24 da Lei 11.457/2007.**

3. De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento do cerceamento de defesa na esfera administrativa, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021916-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

- Verifico que a apelante se insurge quanto ao excesso de valor cobrado no feito executivo. Na espécie, verifica-se que referido pleito foi formulado apenas em sede de apelação, sem apreciação da questão pelo juízo de primeiro grau. Desse modo e tendo em vista o efeito devolutivo do apelo, previsto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal somente poderá manifestar-se acerca de matéria discutida em primeiro grau de jurisdição e devolvida a seu conhecimento, sob pena de supressão de instância.

- O art. 174 do CTN estabelece que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva.

- A constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dias a quo do prazo prescricional, porquanto, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência.

- **O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que, apenas a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se, assim, a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Federal.**

- No caso dos autos, os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos, em definitivo, com a intimação da decisão do Recurso Voluntário proferido nos Autos do Processo Administrativo 10880.000048/94-11, em 03/07/2006 (fl. 113). Assim, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal nº 2007.61.82.005533-5, ocorrido em 07/03/2007 (fls. 16), não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.

- Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1842602 - 0035878-30.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 19/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intíme-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PRADO ALUMÍNIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que a parte PRADO ALUMÍNIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. busca o reconhecimento do teto de 20 salários-mínimos para limitar as bases de cálculos das contribuições devidas a terceiros.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, Sesi e SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da autora.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003329-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TRANSPORTE E COMERCIO FASSINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA contra r. decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), que rejeitou a exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade do título executivo, a impropriedade na fixação da multa, a decadência e a prescrição do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, eis que, no tocante ao Processo Administrativo nº 10845-721393/2018-48, referente à CDA nº 80 6 18 008370-83, o lançamento fiscal foi lavrado em 16/06/1995, houve impugnação administrativa em 21/07/1995, a qual só foi apreciada pelo órgão em 13/06/2003, seguida da interposição de recursos as instâncias superiores, os quais tiveram julgamento definitivo somente em 12/04/2017; no tocante ao Processo Administrativo n. 10814.729438/2015-47, referente à CDA n. 80 4 16 000770-80, o lançamento fiscal foi lavrado em 06/12/2001, houve apresentação de impugnação administrativa em 07/06/2002 e demais recursos, os quais só foram apreciados definitivamente em 10/08/2005. Assim, afirma que entre a impugnação apresentada pela Agravante e o julgamento final em sede de Recurso Especial, decorreram-se mais de 10 anos para esgotamento da seara administrativa, pelo que se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final o provimento do presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada (ID 124072969).

Contramínuta (ID 127673843).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de reconhecimento de prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Não merece qualquer amparo a alegação da agravante de que teria havido prescrição intercorrente em razão de ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a data da notificação do auto de infração e a inscrição do débito em dívida ativa.

Na espécie, os créditos tributários foram lançados mediante lavratura de auto de infração, com ciência da contribuinte em 22/06/1995 e 06/12/2001. Contudo, houve a apresentação de impugnação e outros recursos na esfera administrativa, sendo proferida decisão definitiva pela autoridade fiscal em 30/05/2017 e 10/11/2015.

No caso dos autos, houve contencioso administrativo, circunstância que, consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa desde o lançamento (com a lavratura do auto de infração) até a decisão definitiva na esfera administrativa, é certo que durante este período não flui o prazo prescricional.

Assevera-se que, em sede de processo administrativo fiscal, não se cogita do decurso de prazo prescricional intercorrente, em razão da ausência de previsão legal.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu.
2. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 4o., 6o. e 140 do Código Fux, 4o. da LINDB, 1o. do Decreto 20.910/1932 e 1o., § 1o. da Lei 9.873/1999, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim.
3. Com efeito, o prequestionamento implícito é admitido para conhecimento do Recurso Especial apenas nos casos em que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que, como visto, não ocorreu na espécie.
4. Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).
5. É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.
6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal" (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).
2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO VIGENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, segundo o qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com o auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até o seu julgamento ou a revisão de ofício, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão deflagra-se a fluência do prazo prescricional, não havendo falar-se, ainda, em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, porquanto ausente previsão legal específica.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1587540/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Cumpre ressaltar que o prazo previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/1999 aplica-se aos procedimentos administrativos da Administração Pública Federal, direta ou indireta, que visam à apuração de infração à legislação, e eventual aplicação de sanção pecuniária, isto é, constituição de créditos de natureza não-tributária, não incidindo nos processos administrativos fiscais.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, LEI 9.873/99 E ART. 24, LEI 11.457/07. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIÁVEL ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. **No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, com fundamento no art. 4º do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto n. 70.235/72, regramento específico do processo administrativo fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional** (REsp 840111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 02.06.2009, DJe de 01.07.2009; REsp 651198/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 21.06.2007, DJe de 30.09.2008; TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, AC 00358783020094036182, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015).

2. **Em razão do princípio da especialidade, não se aplicam as normas gerais previstas no artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.873/1999 nem no artigo 24 da lei 11.457/2007.**

3. **De outra parte, inviável a análise do pleito de reconhecimento do cerceamento de defesa na esfera administrativa, sob pena de supressão de instância, eis que o d. magistrado não se manifestou a esse respeito na r. decisão agravada.**

4. **Agravo de instrumento improvido.”**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021916-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

- **Verifico que a apelante se insurge quanto ao excesso de valor cobrado no feito executivo. Na espécie, verifica-se que referido pleito foi formulado apenas em sede de apelação, sem apreciação da questão pelo juízo de primeiro grau. Desse modo e tendo em vista o efeito devolutivo do apelo, previsto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal somente poderá manifestar-se acerca de matéria discutida em primeiro grau de jurisdição e devolvida a seu conhecimento, sob pena de supressão de instância.**

- **O art. 174 do CTN estabelece que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva.**

- **A constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dias a quo do prazo prescricional, porquanto, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência.**

- **O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que, apenas a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se, assim, a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal Federal.**

- **No caso dos autos, os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos, em definitivo, com a intimação da decisão do Recurso Voluntário proferido nos Autos do Processo Administrativo 10880.000048/94-11, em 03/07/2006 (fl. 113). Assim, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal nº 2007.61.82.005535-5, ocorrido em 07/03/2007 (fls. 16), não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.**

- **Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1842602 - 0035878-30.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 19/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018759-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ESCUDERIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu pedido de inclusão de empresa no polo passivo, em execução fiscal que se processa de forma sigilosa no Juízo de origem

2. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

3. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018816-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIA ITALIA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu pedido de inclusão de empresa no polo passivo, em execução fiscal que se processa de forma sigilosa no Juízo de origem.

2. O Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão, motivo pelo qual é inaplicável a dispensa de juntada de documentos, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil.

3. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018531-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: NATALIATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ABRAO FILHO - SP145603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento mensal da executada.

A ANTT, exequente e ora agravante, aponta o esgotamento das medidas de identificação do patrimônio da executada.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora sobre o faturamento, no entanto, é medida excepcional, cabível quando esgotadas as possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Além disso, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012.

II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAM, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%".

III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.526/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 7, ID 12360838).

A agravada não apresentou bens à penhora, no prazo legal (fls. 8, ID 12360838).

A tentativa de penhora eletrônica pelo sistema Bacenjud foi infrutífera (fls. 12, ID 12360838).

A pesquisa de bens pelo sistema Renajud localizou um veículo penhorável (fls. 52, ID 1236838).

As hastas públicas, no entanto, restaram negativas (fls. 3/9, ID 12614972).

Foram realizadas novas tentativas de penhora eletrônica pelo sistema Bacenjud (ID 13911914), leilões para a alienação do automóvel penhorado (ID 18290921, 18781405) e pesquisa de bens pelo sistema Renajud (ID 26044630), todas infrutíferas.

A agravante requereu, por fim, a penhora sobre o faturamento mensal da agravada (ID 31085910).

Esses são os fatos.

Há prova sobre o exaurimento das tentativas de localização de bens penhoráveis.

É cabível a penhora sobre o faturamento.

Não é possível a determinação de percentual nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo**, para autorizar a penhora sobre o faturamento, em percentual a ser fixado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018646-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIENE MARJORIE ROSSI - SP244185
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).”

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspenso**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Osasco-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030240-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF em face de r. sentença proferida em demanda proposta por BCN - Drogaria LTDA e outras, pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a inexigibilidade da cobrança de anuidades das filiais dos requerentes enquanto não houver lei prevendo a referida cobrança, bem como, a restituição dos valores desembolsados a tal título, que totalizariam R\$ 9.863,84 (nove mil, oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e quatro centavos), a serem acrescidos de juros e correção monetária desde o desembolso.

A r. sentença julgou procedente a presente ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando a inexigibilidade da cobrança de anuidades junto as filiais autoras que não possuam capital destacado e permaneçam localizadas na mesma jurisdição da matriz, bem como, enquanto não houver lei prevendo a cobrança em tais circunstâncias, confirmada integralmente a tutela anteriormente deferida. Declarou, ainda, o direito da parte autora de restituir os valores pagos indevidamente a título de anuidade por suas filiais, devidamente comprovados no ID 12910164, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do efetivo desembolso. Condenou o réu ao pagamento custas e honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil (ID 107267097).

Em razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, a legalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional de estabelecimentos filiais. Afirma que a obrigatoriedade de registro e de pagamento das anuidades recai sobre cada estabelecimento farmacêutico, independentemente deste se constituir como matriz ou filial. Alega que o artigo 34, da Lei n. 5.991/1973 estabeleceu a autonomia dos estabelecimentos, o que também foi objeto da Resolução n. 638/2017 do Conselho Federal de Farmácia. Requer o provimento do recurso “reformando-se a r. sentença nos termos acima expostos, para consequentemente ser reconhecida a possibilidade de cobrança de anuidades de filiais, independentemente da existência de capital social destacado, afastando a obrigação de devolução dos valores mencionados e, ainda, minorando a fixação de honorários sucumbenciais, caso mantenha-se a condenação do recorrente” (ID 107267101).

Com contrarrazões (ID 107267106), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa necessária e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que o Conselho Profissional só pode cobrar anuidades das filiais que se encontrarem na mesma jurisdição da matriz, quando aquelas tiverem capital social destacado.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FILIAL. CAPITAL SOCIAL DESTACADO EM RELAÇÃO À MATRIZ. ANUIDADE. COBRANÇA. CABIMENTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. **O STJ possui entendimento de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz.**

3. No caso presente, o Tribunal a quo, de acordo com o contexto fático-probatório, apurou que a filial de Pinheiro Preto/SC possui capital social destacado em relação à matriz da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento, de modo a evidenciar a exigibilidade das anuidades devidas ao Conselho Regional de Química.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1678907/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MATRIZ E FILIAL DE EMPRESA SITUADAS NA MESMA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO A RESPEITO DE AUTONOMIA FINANCEIRA DA FILIAL. INCIDÊNCIA DA ANUIDADE E DA TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 83/STJ E 7/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Profissional, e, por consequência, o pagamento da anuidade, bem como da taxa de anotação de Função Técnica, depende da atividade básica da empresa ou natureza dos serviços prestados. **Nos casos em que a matriz e a filial encontram-se na mesma jurisdição, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe, quando tiver 'capital social destacado' de sua matriz.**

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que concluiu pela legitimidade do pagamento da taxa e afastou a cobrança da anuidade, sem especificar se a filial possui autonomia financeira e se mantém registros contábeis separados dos de sua matriz, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

III - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1592012/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 05/09/2016)

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. CAPITAL SOCIAL DESTACADO. AVERIGUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.152, DJe 8.9.2009, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento de que é legítima a cobrança de anuidades, pelo órgão de classe, das filiais que tiverem capital social destacado de sua matriz, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 1º do Decreto 88.147/1983.**

2. No presente caso, o Tribunal a quo não se manifestou a respeito da existência ou não de capital social destacado. Assim, para averiguar a existência de tal requisito, seria necessário o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1572116/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DE TRATAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - CASAN. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. AUSÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL DESTACADO. SÚMULA 7/STJ. TAXA DE ANOTAÇÃO DE FUNÇÃO TÉCNICA - AFT. VINCULAÇÃO À ATIVIDADE BÁSICA OU À NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. **Segundo o § 4º do art. 1º do Decreto n. 88.147/1983, a filial deverá pagar anuidades ao órgão de classe, quando tiver "capital social destacado" de sua matriz. Hipótese não configurada nos autos, segundo consignado nas instâncias ordinárias. Revisão desse entendimento demanda reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.**

2. A taxa de Anotação de Função Técnica - AFT está vinculada à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados pela empresa, independentemente da efetiva expedição de certidões por parte do conselho de fiscalização profissional. Logo, se o registro no órgão fiscalizador for obrigatório, o pagamento da mencionada taxa também será exigido.

3. Precedentes: AgRg no REsp 1.214.939/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/02/2012; AgRg no REsp 1.264.411/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/09/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.123.513/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.157.702/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, SEGUNDA Turma, DJe 05/04/2011. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1413195/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

No caso dos autos, a parte autora comprovou, por meio de seu contrato social, que todas as suas filiais encontram-se no Estado de São Paulo e não há destaque de capital das filiais, de modo que não se pode admitir a cobrança de anuidades individualizadas.

Assim, faz jus a parte autora à restituição dos valores pagos indevidamente a título de anuidades exigidas de suas filiais, tal como comprovados no ID 12910164, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do efetivo desembolso.

O valor da verba honorária deve ser mantido no patamar fixado na r. sentença, montante apto a remunerar o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte autora, sendo cabível, ainda, o reembolso das custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024011-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: TRANSLINE TRANSPORTES E SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MURICI ORLANDINI MAXIMO - SP217139-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSLINE TRANSPORTES E SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA - EPP contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, por inadequação da via eleita, tendo em vista que os pedidos formulados demandam dilação probatória, bem como em razão de já ter sido julgado embargos à execução fiscal, por sentença irrecorrida.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, tendo em vista que “os juros incidentes a partir de 23/12/2009 foram calculados conforme o disposto na Lei Estadual nº 13.918/2009 (doc. nº 05), que determinou nova redação dos artigos 85, XI, § 8º e 96, § 1º a 5º da Lei Estadual nº 6.374/89”, “além disso, não há cobrança de correção monetária separadamente, estando, portanto, incluída tal correção nos juros moratórios, sendo de rigor rejeitar qualquer cobrança de juros com taxa superior à SELIC, que é a junção dos juros de mora com a correção monetária”. Afirma que não houve um procedimento administrativo para apurar a eventual dívida.

Requer “liminarmente, seja dado o efeito suspensivo a presente ação, para de plano julgar extinção sem julgamento de mérito a presente execução” (ID 3437251).

Contramínuta (ID 7774560).

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, tendo em vista que os fundamentos aduzidos na minuta dos agravo de instrumento encontram-se dissociados do conteúdo da decisão agravada, em inobservância a um dos princípios que informam o sistema recursal, qual seja, a dialeticidade.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte, *in verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO DA LIDE. CONTROVÉRSIA FÁTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso, pois dissociadas as razões recursais, dado que na origem não se tratou da prescrição intercorrente, cujo exame demanda a análise de fatos e provas sem que este seja a causa suficientemente esclarecida para o exame da questão com supressão de instância.

2. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014034-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A agravante se limitou a transcrever as informações prestadas pela autoridade coatora, deixando de apontar os fundamentos pelos quais entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na esfera administrativa não deve prevalecer.

2. Não merece conhecimento o recurso que não apresenta impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015856-30.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

No presente caso, a agravante opôs exceção de pré-executividade em razão de embargos à execução fiscal já extintos sem exame do mérito, por ausência de garantia da execução.

Na r. decisão agravada, o MM. Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que “1) a análise dos pedidos demanda ampla dilação probatória, não cabível na estreita via da exceção de pré-executividade; 2) o feito está extinto, a petição inicial foi indeferida, pois não foi formalizada penhora na execução fiscal, que é requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos moldes do §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80”.

No recurso de agravo de instrumento, entretanto, a agravante suscita os mesmos argumentos trazidos na exceção de pré-executividade, os quais, aliás, visam a impugnar os consectários da mora aplicáveis a tributos estaduais, matéria totalmente estranha à demanda de origem.

Assim, o recurso não comporta conhecimento, na medida em que as alegações da agravante estão totalmente divorciadas do caso dos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017337-96.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ISAURA DIONIZIA DA SILVEIRA, GENILSON DIAS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por ISAURA DIONIZIA DA SILVEIRA e Outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90).

A sentença julgou procedente o pedido e houve interposição de recurso pela instituição financeira.

Em 20/05/2020 a CEF atravessou petição informando a celebração de acordo em Mutirão de Conciliação realizado na CECON. Juntou aos autos o termo de conciliação e pugnou pela homologação e extinção do processo, nos termos do art. 487, II, 'b', do CPC/15 (ID nº 132542802).

Na sequência, a parte autora peticionou nos autos confirmando a realização do acordo, requerendo sua homologação e posterior expedição de alvará de levantamento dos valores depositados (ID nº 132546292).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

Prossigo.

As partes celebraram acordo, homologado em audiência de conciliação pelo Juiz Federal Substituto Bruno Santhiago Genovez, com fundamento no art. 487, III, do CPC, conforme "Termo de Conciliação" juntado aos autos (ID nº 132542808) pela Caixa Econômica Federal.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo, que, diante da homologação de acordo em sessão de conciliação, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo agora nenhum reflexo prático nestes autos, uma vez que as partes se compuseram explicitamente.

Óbvio que não é o caso de extinção do processo sem exame de mérito, mas sim de considerar **prejudicada a apelação**, eis que a celebração do acordo retirou interesse recursal das partes, pois o que viceja, agora, é o acordo firmado entre elas.

Ante o exposto, com espeque no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, ante a perda superveniente do seu objeto.

Intimem-se.

Com o trânsito, baixemos autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o levantamento do depósito judicial.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018869-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: YANITZA HERNANDEZ BETANCOURT
Advogados do(a) AGRAVADO: KARINA ALVES CAMPOS - MS12268, THIAGO RAFAEL SANTOS DE SOUZA - MS16888
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento da União contra concessão de liminar em mandado de segurança, assim lavrada: "...Não há comprovação quanto aos demais requisitos, o que poderia levaria à conclusão de ausência do alegado direito líquido de ter seu nome na lista de médicos habilitados a participar do certame. Com efeito, nos autos não há sequer comprovação da alegada condição de médica da impetrante, e muito menos de que tenha participado do Programa Mais Médicos, com exercício até o dia 13 de novembro de 2018. Tais circunstâncias, a princípio, ensejariam o indeferimento da medida liminar pleiteada. Contudo, ante a excepcionalidade vivida em decorrência da pandemia do Corona vírus e a premente necessidade de se fazer uso de todo o recurso médico disponível no combate da citada pandemia, parece-me razoável acreditar-se na boa-fé da impetrante (que não teria colacionado tais documentos por atribuição e esquecimento) e assegurar-lhe a inscrição no certame, sendo que eventual nomeação e exercício no cargo somente poderá ocorrer mediante a comprovação prévia do preenchimento dos requisitos do Edital. Não se trata aqui de interferência nos critérios trazidos pelo Edital, mas tão somente de se equacionar os dados trazidos com a impetração – até porque não parece crível que o ajuizamento da ação se daria de forma leviana –, e a necessidade de preenchimento de todas as vagas existentes a fim de se atender a demanda trazida pelo COVID-19. Ante o exposto, defiro a liminar requerida, para que a autoridade impetrada permita ao(à) impetrante concorrer às vagas eventualmente disponibilizadas através do edital SAPS/MS Nº 9, de 26 de Março de 2020- 20º CICLO, ficando sua nomeação e exercício condicionados à efetiva comprovação de preenchimento ao item 2 do edital (...)"

DECIDO.

A autoridade impetrada é o SECRETÁRIO DA SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE, autoridade com sede funcional na Capital Federal, de modo que o *mandamus* deveria ter sido impetrado numa das Varas Federais de Brasília. Nesse cenário, é de nenhum valor a liminar proferida por Juízo incompetente em sede de competência funcional.

Entende esta Corte Regional que, em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. Esse é o entendimento tradicional, que vem desde o "Projeto Gudesteu Pires". Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 627.709, com relação ao artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, porque – ao contrário do que supõem alguns – nesse feito não se tratou de mandado de segurança.

No entendimento desta Turma cabe ao Relator decidir monocraticamente recurso quando a inviabilidade do mesmo é manifesta, especialmente diante da presença de matéria de ordem pública emergente da legislação que é de todos conhecida.

É o caso dos autos, porquanto o presente *mandamus* é nulo ab initio, sem qualquer validade a impetração porque foi dirigida perante autoridade judiciária manifestamente incompetente em sede de competência absoluta.

Nesta Sexta Turma, órgão fracionário da 2ª Seção desta Corte Regional, a matéria é pacificada no sentido de que a competência judicial absoluta para conhecer mandado de segurança fixa-se na justiça da sede da autoridade impetrada, posição tradicional em nosso direito e que não comporta alterações à base de um julgamento do STF que, na verdade, não tratou da competência em sede de *mandamus*.

Esse sempre foi o **entendimento histórico** do STF, como se vê de RMS 10958 ED, Relator(a): Min. VICTOR NUNES, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/1966, DJ 14-09-1966 PP-03092 EMENT VOL-00666-02 PP-00511. Outros arestos do STF, mais recentes, sustentaram, sem sustos, a mesma posição: MS 21109, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440. Esse tema foi assentado em sede de repercussão geral, como se vê em RE 726035 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014.

Na doutrina, vejamos as lições de *Alfredo Buzaid*, em *Considerações sobre o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp 135-137; *Sérgio Ferraz*, *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 54-57; *Luiz Fux*, *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 53-58; *Hely Lopes Meirelles*, *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, p. 77.

Nesta Seção, em substancial voto proferido pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, foi revelado o equívoco de se entender que o STF havia "mudado de posição" quanto ao tema, no julgamento do RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal, porquanto a matéria lá tratada não era pertinente com o mandado de segurança. Em recente acórdão da relatoria do Des. Fed. Fábio Prieto, foi destacado que "Ainda que, em tese, fosse admitida interpretação ampliativa ao permissivo constitucional, para alcançar a autoridade que exerça função federal delegada, nos mandados de segurança vigora a regra da *competência* funcional, critério especial e absoluto, não se lhes aplicando a regra geral de *competência* territorial do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025570-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019).

Em aresto relatado pelo Des. Fed. Mairan Maia, a Seção acompanhou S. Exª ao verbalizar que "A competência para julgar ação mandamental retrata hipótese de competência absoluta, de modo a ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Regional. Agravo interno improvido" (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019).

Em acórdão de **nossa relatoria**, cujo voto foi acolhido majoritariamente pelos pares, tive ensejo de destacar: "A regra de *competência* a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de *mandado de segurança* - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do *mandado de segurança*, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da "administração"." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020751-05.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 26/06/2018).

A propósito, no sentido do que vimos desde sempre defendendo (o **juízo competente é o da sede da autoridade dita coatora**) registro recente precedente do próprio STJ, no AgInt no REsp 1695550/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018. No caso, discutia-se se o juízo do foro da filial poderia sobrepujar o foro da sede da matriz da empresa; na ocasião, o STJ verbalizou que "...Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: 'o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz'". Ainda: "O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança" (AgInt no REsp 1707018/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

A certo ponto passou-se a considerar que quando se trata de *autarquia* ou entidade que possui agência e funcionários com poder de revisão do ato impugnado, no domicílio do impetrante, excepcionalmente se admite a impetração fora do local da sede específica da agência ou entidade.

Aqui, não é o caso.

A autoridade impetrada é vinculada ao Ministério da Saúde e com sede funcional apenas em Brasília, local onde foi produzido o edital questionado.

A **impetração é nula desde a sua raiz** e jamais deveria ter sido processada pela Vara Federal de São Paulo, sendo que a **desatenção da autoridade judiciária não convalida a nulidade absoluta**.

As partes, em sede de mandado de segurança, não podem eleger o juízo que mais lhes convém, mas sim devem prestar atenção às regras cogentes de competência que elas não podem derogar pela sua vontade, o mesmo acontecendo como Juiz.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Portanto, **anulo o processo ab initio**, cassada a liminar, determinando o arquivamento dos autos.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008560-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: ICOA INDUSTRIA DE COMPONENTES AEROSPACIAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ICOA – INDÚSTRIA DE COMPONENTES AEROSPACIAIS S.A. contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para determinar que os créditos de contribuição ao PIS em cobrança fossem recalculados com base no regime jurídico da Lei Complementar n. 7/70, excluindo-se os valores relativos à incidência dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa atinente ao PIS-Faturamento, fundamentada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 2449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e com sua aplicação suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado. Afirma que o vício no título executivo não pode ser sanado pela mera retificação ou substituição com recálculo pela LC 7/70 (PIS-Semestralidade), vez que o lançamento tributário apresenta critérios distintos de apuração, e a eventual retificação da Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Nacional não atende à limitação temporal prevista no §8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para "reformular a decisão agravada, a fim de decretar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa nº 80 7 98 000036-81 que lastreia a Execução Fiscal Nº 0547035-26.1998.4.03.6182, atinente ao PIS-Faturamento vez que fundamentada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 2449/98, dispositivos estes que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e com sua aplicação suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado, e que portanto, não poderia ser sanado pela mera retificação ou substituição" (ID 50121237).

Contraminuta (ID 68933555).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação de impossibilidade de prosseguimento da cobrança da contribuição ao PIS.

Com efeito, é certo que, consoante entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.045.472/BA, a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução (art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, sendo vedada a modificação da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento para o lançamento tributário. *In verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.115.501/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente do título decorrente de lançamento tributário fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional. Segue a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez, do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, *verbis*: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajustamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-L, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Na hipótese destes autos, com a oposição da exceção de pré-executividade, a executada aduziu a inexigibilidade do crédito tributário constituído com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal e expurgados do ordenamento jurídico pelo Senado Federal, por meio da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/1995.

Consoante se pode extrair do julgamento do REsp nº 1.115.501/SP, não se trata de correção no lançamento, porque a Fazenda Nacional não cometeu equívocos, haja vista que os Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/88 estavam em vigor à época da constituição do crédito tributário, conforme documentos – ID's 50121263, pág. 10/11 e 50121263, pág. 1, tendo sido expurgados do ordenamento jurídico pátrio em momento posterior.

Assim, a cobrança pode prosseguir com base na Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se os valores relativos à incidência dos Decretos-lei declarados inconstitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013723-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRÁFICAS LTDA – EPP contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade das Certidões de Dívida Ativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das certidões de dívida ativa, por excesso de execução, pela impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com outros encargos moratórios. Afirma a inexistência do direito perseguido pela Fazenda Nacional, ante a incerteza do título executivo extrajudicial da Agravada, pois a inicial não transfere clareza quanto a origem e natureza do crédito, além de a Agravada confessar constituição por adesão e consolidação de parcelamento tributário, porém colaciona CDA's do débito originário, sendo que após a consolidação do parcelamento tributário a Agravada deveria ter tentado nova execução fiscal pela execução de parcelamento rompido, além de não ter deduzido o montante pago.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinta a execução fiscal (ID 66124841).

Contraminuta (ID 71785341).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

As CDAs constantes dos autos da execução fiscal (ID 66124848, pág. 2/83) apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APECIAÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez; que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez; de que goza por presunção expressa em lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC” (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. “No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória” (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a agravante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Por outro lado, a incidência dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular n° 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, estes a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional. A multa moratória é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, nos termos do artigo 61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

"Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.**

§ 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."**

"Art. 61. **Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."**

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei n° 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. **"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95"**.

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.**

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional n° 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).**

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

A alegação de pagamento parcial dos créditos tributários, no âmbito do parcelamento, não foi objeto de análise na r. decisão agravada, sequer tendo sido aduzida na exceção de pré-executividade, razão pela qual não é passível de conhecimento nesta via recursal, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027795-74.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SCW INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SCW INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA contra r. sentença proferida em execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de débitos de C/SSL, no valor de R\$ 19.726,27 (atualizado em 01/03/1999).

A r. sentença julgou extinta execução fiscal, reconhecendo a prescrição intercorrente, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade (ID 30130354, pág. 26/27).

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção da execução fiscal decorreu única e exclusivamente da inércia da apelada, que deixou de promover o andamento do processo por prazo superior a 5 anos. Afirma que o reconhecimento da prescrição decorreu da atuação de seus patronos que apresentaram exceção de pré-executividade, o que enseja a imposição de honorários advocatícios em face da excepta. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (ID 30130362, pág. 1/10).

Com contrarrazões (ID 30130362, pág. 17/19), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, o Colégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Contudo, deve-se observar que, embora o sistema processual civil pátrio tenha adotado, como regra, geral o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aquele deve ser norteador pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado.

2. Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019.

3. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

4. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

5. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1532496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em Exceção de Pré-Executividade.

2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal.

3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019).

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

(AREsp 1506670/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. "A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente" (REsp 1.769.201/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20/3/2019).

2. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

3. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

4. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1834500/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

A presente execução fiscal foi ajuizada em 29/03/1999 em face da ora apelante, para satisfação de crédito tributário, regularmente apurado, conforme Certidão de Dívida Ativa, que acompanha a inicial.

Ante a frustração da tentativa de citação da empresa executada, a Fazenda Nacional requereu a inclusão da sócia-gerente, Silvana Carvalho Widmánski, no polo passivo da execução fiscal.

Aos 22/07/2003, o MM. Juízo a quo proferiu decisão, deferindo o redirecionamento da execução à sócia, determinando a suspensão do curso da execução fiscal, no caso de negativa da diligência de citação.

A tentativa de citação da sócia restou infrutífera, conforme AR negativo, juntado aos autos em 31/05/2004.

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 05/09/2014, quando a coexecutada apresentou exceção de pré-executividade, em que arguiu sua ilegitimidade passiva.

Por decisão proferida em 19/11/2015, foi determinada a exclusão da sócia-gerente do polo passivo da execução fiscal. Após a oposição de embargos de declaração, a Fazenda Nacional foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, arguindo a ocorrência de prescrição do crédito tributário e de prescrição intercorrente.

A Fazenda Nacional concordou com a extinção do processo por prescrição intercorrente e, na sequência, sobreveio a r. sentença extintiva da execução fiscal, na qual não houve condenação da exequente em honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi a executada que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie.

De outra parte, cumpre observar que, nos termos do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/2013, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)''

A partir do advento da Lei n. 12.844/2013, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.

1. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002". (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1826361/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COMA REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido."

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

No caso dos autos, intimada para se manifestar quanto à exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da arguição de prescrição intercorrente, sendo, portanto, descabida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade e da regra especial inserta no artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei 12.844/2013.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000999-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TRANSPORTES IMEDIATO MATAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES IMEDIATO MATÃO LTDA contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade das Certidões de Dívida Ativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das certidões de dívida ativa, por falta dos requisitos formais, previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei 6.830/80 e 202, do CTN. Afirma que as CDAs não esclareceram a fórmula de cálculo dos juros, da correção monetária e da multa incidentes sobre o débito tributário, bem como os valores correspondentes a tais encargos, que, aliás, foram consolidados ao débito originário sem o devido processo administrativo. Alega que a multa de mora possui natureza confiscatória, eis que aplicada em patamar elevado. Afirma ser indevida a incidência de juros sobre a multa, bem como de juros capitalizados.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento "com o fim de reformar a decisão agravada, para determinar a extinção do feito executório, em razão dos títulos executivos estarem despidos de certeza, liquidez e exigibilidade estabelecida pelo ordenamento jurídico, nos termos do pedido da exceção de pré-executividade" (ID 1617983).

Contraminuta (ID 1795673).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ).

Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial. Neste sentido, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. NOTIFICAÇÃO. DISPENSA. INSCRIÇÃO IMEDIATA DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. CDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, não há falar em violação do art. 535 do CPC.

2. Se o sujeito passivo não apresentou prova inequívoca para a desconstituição da CDA, milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita a presunção de certeza e liquidez. Desconstituir tal premissa implica em reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.

3. No caso dos tributos lançados por homologação, cujos pagamentos não forem efetuados no prazo, a declaração do contribuinte, por meio da DCTF, elide a necessidade da notificação do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 650.031/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

No caso em apreço, conforme se extrai das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal, os créditos tributários foram declarados, por meio de DCTF, ocasião em que se considera perfectibilizado o lançamento tributário, sendo dispensável a instauração de processo administrativo.

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

As CDAs constantes dos autos da execução fiscal (ID's 1618028, pág. 3/25, 1618029, pág. 1/26, 1608031, pág. 1/20, 1618033, pág. 1/20, 1618035, pág. 1/31 e 1618036, pág. 1/26) apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

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

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

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

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

Ocorre que, na espécie, a agravante não apresentou qualquer alegação consistente a lidar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Por outro lado, a incidência dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, estes a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional. A multa moratória é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, nos termos do artigo 61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008511-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ADVANCE VENDAS E MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADVANCE VENDAS E MARKETING LTDA - EPP. Em face da decisão que, em execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de débitos tributários - COFINS, rejeitou a exceção de pré-executividade deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta o agravante, em síntese, que decorreu mais de cinco anos entre a data do despacho de citação, que restou infrutífera, ocorrido em 12.11.2009 pelo Juízo Estadual e, a remessa dos autos à Justiça Federal em 21.01.2015, caracterizando a inércia do exequente, consumando-se, assim, a prescrição intercorrente.

Contramínuta (ID 59384244).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

In casu, conforme se observa da cópia da execução fiscal trazida aos presentes autos, a ação executiva foi ajuizada inicialmente na Justiça Estadual em 09.11.2009, tendo sido determinada a citação do executado em 12.11.2009 (ID 50082176 – fls. 18).

Consoante se verifica do documento ID 50082176 – fls. 23, a citação restou frustrada, ante a devolução do AR negativo com o carimbo do correio datado de 26.01.2011.

Na sequência (ID 50082176 – fls. 24), verifica-se a certidão de remessa dos autos à Justiça Federal, em cumprimento a Ordem de Serviço nº 01/2014, em face da instalação de Vara Federal na Comarca, consoante Provimento nº 430/14.

Destarte, resta demonstrado que não houve desídia da exequente para satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, ante a inobservância de inércia da Fazenda Pública, que sequer foi intimada da não localização do executado.

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada: "da análise da movimentação processual lançada nos autos, observo que a demora no atendimento dos requerimentos formulados pela exequente, com vistas à citação da executada, impõe-se, tão somente ao Judiciário, que, ante ao volume exacerbado de ações sob sua competência, aliado ao enxuto quadro de servidores, não promove, em tempo razoável, os atos necessários ao andamento do processo de execução fiscal. (...) Desta forma, não há que falar em prescrição intercorrente, porquanto a credora não se manteve inerte entre 12.11.2009 e 21.01.2015. Ao contrário, sequer foi intimada da tentativa frustrada da citação da parte executada."

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40, §2º, LEF. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA PROCESSUAL CULPOSA DA EXEQUENTE INCOMPROVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente, necessário que tenha sido o processo suspenso e, depois, arquivado nos termos do caput e § 2º do artigo 40 da LEF.

2. Desde a citação da executada, havendo expedição de mandado de penhora, não localização de bens, respectiva juntada, remessa dos autos pela Justiça Estadual e redistribuição à Justiça Federal, a PFN não foi intimada em nenhuma oportunidade, não se verificando decurso de prazo prescricional entre os atos processuais, assim como abandono da causa e atuação desidiosa da exequente.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(AI - 5011724-95.2017.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, Terceira Turma, j. 19/10/2017, e - DJF3 24/10/2017)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032737-90.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VIENCO COMERCIAL DE VIRABREQUINS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VIENCO COMERCIAL DE VIRABREQUINS LTDA - ME em embargos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de SIMPLES NACIONAL, no valor de R\$ 523.495,96 (atualizado até 24/06/2013).

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% (vinte por cento) (ID 125598362, pág. 118/123).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por falta dos requisitos legais. Afirma que o título executivo não apresenta a forma de cálculo do débito exequendo. Aduz a prescrição de parte do crédito exequendo, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento e a data do despacho que ordenou a citação. Argumenta que os juros e a multa de mora são confiscatórios, porque aplicados em patamar excessivo (ID's 125598362 pág. 127/142 e 125598363, pág. 1/3).

Com contrarrazões (ID 125598363, pág. 9/14), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, no tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

A CDA constante dos autos da execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

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

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez; que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgrRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a embargante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Importante ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC"

Por outro lado, a incidência dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular n.º 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, estes a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional. A multa moratória é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, nos termos do artigo 61, da Lei n. 9.430/1996, in verbis:

"Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.**"

"Art. 61. **Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º **O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.**"

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. **"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95"**.

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. **Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.**

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).**

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exhaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AJ 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

No tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, sua consumação ocorre no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (In: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, §1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada, objetivando a cobrança de débitos de SIMPLES NACIONAL, com vencimentos ocorridos no período entre 26/02/2008 a 13/02/2009, constituídos mediante DCTF n. 62250282008001, entregue em 09/04/2009 (ID 125598362, pág. 29/56 e 106).

Considerando que a ação de execução foi proposta em 17/07/2013 e o despacho citatório foi proferido em 06/02/2014, não se verifica a ocorrência da prescrição, eis que não transcorrido lapso superior a cinco anos desde a constituição do crédito exequendo (09/04/2009).

Destarte, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015284-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária, tida por interposta, e apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença proferida em ação anulatória proposta por Transportes Dalcoquio Ltda, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 18, §2º, da Lei n.º 10.833/2003, com a consequente anulação do débito tributário inscrito na CDA n.º 80 6 17 012082-15, devendo ser feito novo lançamento com redução da multa isolada para o percentual de 75% ou, alternativamente, a redução para 100%.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reduzir a multa aplicada no Processo Administrativo nº 11516.723010/2014-37 o percentual de 100%, confirmando a tutela de urgência anteriormente concedida. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios a serem calculados sobre a redução do valor da multa resultante da presente sentença (do percentual de 150% para 100%), observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos (ID 90001587).

Sustenta a apelante, em síntese, que a autoridade fiscal, em sua Informação Fiscal PA 11516.722948/2014-30, fundamentou a aplicação da multa em 150% com base na falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007. Afirma que o princípio da vedação ao confisco é aplicável aos tributos e não às multas punitivas. Alega que o percentual da multa aplicada é razoável e adequado, tendo em vista a natureza dissuasória da sanção. Requer o provimento do recurso para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, mantendo-se o percentual da multa no patamar aplicado pela autoridade fiscal (ID 90001597).

Com contrarrazões (ID 90001602), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, em conformidade com o demonstrativo do débito para inscrição em Dívida Ativa, constata-se que a multa impugnada pela autora, aplicada no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) é multa isolada, que tem previsão própria no artigo 18, caput e §2º, da Lei n. 10.833/2003, com redação dada pela Lei n. 11.488/2007, que assim dispõe:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Por seu turno, o artigo 44, inciso I, da Lei n. 9.430/1996, assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

A aplicação da referida multa impõe-se, por força de expressa determinação legal, quando o Fisco não-homologa a compensação e esteja comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Possui evidente natureza punitiva e é cobrada de acordo com percentual fixado na legislação de regência, condizente com sua finalidade repressiva.

Contudo, à luz da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a multa punitiva fixada em patamar superior a 100% (cem por cento) viola o princípio do não-confisco. Nestes termos, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA REFLEXA. MULTA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - O recurso extraordinário, por conter alegações de ofensas indiretas ou reflexas à Constituição, demanda a interpretação de legislação infraconstitucional.

III - As multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias. Precedentes.

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

(ARE 1122922 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COMA MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. MULTA PUNITIVA. PATAMAR DE 100% DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONFISCO. PRECEDENTES.

1. A resolução da controvérsia demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constantes nos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

2. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. Precedentes.

3. Quanto ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 1058987 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CDA. NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LV, DA CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA REFLEXA. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição.

3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso.

5. Agravo regimental não provido."

(RE 871174 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. PERCENTUAL INFERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Na espécie, a r. sentença não destoa do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, pelo que deve ser mantida, quanto ao mérito.

Todavia, a fixação da verba honorária em favor da parte autora demanda uma análise mais detida.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto e houver condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, deve ser feita interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar; imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta C. Corte:

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

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

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

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva regrar a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

6. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários em uma demanda - de curta duração temporal - que não apresentou relevância para além dos interesses intersubjetivos, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

7. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002161-31.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

In casu, a multa isolada impugnada pela autora totalizava, em 29/05/2018, o montante de R\$ 31.145.255,07, conforme Consulta das Informações Gerais da Inscrição n. 80 6 17 012082-15 (ID 90001563).

À vista do elevado valor do proveito econômico envolvido na demanda e da baixa complexidade da causa, a fixação dos honorários no percentual mínimo previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC se mostra excessivo e desproporcional, devendo ser arbitrado em um valor fixo condizente com o trabalho desempenhado pelo advogado.

Em que pese o elevado valor da causa, constata-se que a demanda não exigiu trabalho excepcional dos causídicos, eis que envolveu matéria eminentemente de direito, não houve fase instrutória e a demanda foi sentenciada pelo MM. Juízo a quo em período inferior a um ano desde a data de sua propositura.

Destarte, em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o local de prestação de serviço, o zelo dos patronos da autora, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante apto a remunerar condignamente o trabalho dos advogados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária, para reduzir a verba honorária fixada em face da União Federal para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047021-40.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VIP TRANSPORTES LTDA em embargos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, no valor de R\$ 5.942.005,21 (atualizado até 23/05/2011).

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% (vinte por cento) (ID's 90022594, pág. 13/27 e 90022595, pág. 1/25).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, *i)* a inépcia da petição inicial por ausência de indicação dos critérios de cálculo do valor do débito fiscal, o que impossibilita o exercício da ampla defesa; *ii)* a nulidade dos títulos executivos, por falta de preenchimento dos requisitos legais; *iii)* prescrição de parte dos créditos, ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento e o ajuizamento da execução fiscal; *iv)* natureza confiscatória dos juros e da multa de mora aplicados sobre o valor principal do débito. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos à execução fiscal (ID 90022595, pág. 24/29 e 90022596, pág. 1/17).

Com contrarrazões (ID 90022596, pág. 23/32), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, não prospera a alegação de inépcia da petição inicial, por suposta falta de clareza no cálculo do débito exequendo.

A petição inicial da execução fiscal contempla todos os requisitos previstos no artigo 6º, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

"Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."

Importante ressaltar que a Primeira Seção do Colégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que *"é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC"*

Com efeito, no tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

As CDAs constantes dos autos da execução fiscal apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância como disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

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

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez; que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez; de que goza por presunção expressa em lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC(2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a embargante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Por outro lado, a incidência dos juros e da multa decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

Os referidos consectários são cumuláveis, uma vez que os juros moratórios visam a remunerar o credor pelo atraso no pagamento e a multa tem por objetivo sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias no prazo.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Emendado Sumular nº 284 do STF.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A multa e os juros moratórios incidem desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, estes a taxa de 1% (um por cento) ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso, nos termos do artigo 161, do Código Tributário Nacional. A multa moratória é calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, nos termos do artigo 61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Ocorre que o artigo 13, da Lei n. 9.065/1995 estabeleceu a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Leinº 9.065/95, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a CDA preenche os requisitos legais e que a agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a respectiva presunção de liquidez e certeza (fundamento, este último, que não foi impugnado no apelo nobre).

2. A revisão do entendimento acima não demanda a interpretação de lei federal, mas incursão no acervo probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Quanto à utilização da Taxa SELIC e ainda em relação à cobrança da multa moratória, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-RG, rel. Ministro Gilmar Mendes, assentou o entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário. Precedentes.

2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(RE 934314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 28-10-2016 PUBLIC 03-11-2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MULTA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 DO RISTF). RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo regimental, porque adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada no ARE 639.228-RG/RJ e no RE 582.461-RG/SP (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF).

2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 759599 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

No tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, sua consumação ocorre no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (In: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada, objetivando a cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 11 038379-37 e 80 6 11 068123-07, relativos a IRPJ e C.SLL, constituídos mediante DCTF nºs 2008.1790464297 (venc. 30/04/2004 – entrega 23/07/2008), 2008.1710511677 (venc. 30/07/2004, entrega 23/07/2008), 2008.17.50488185 (venc. 29/10/2004, entrega 23/07/2008), 2007.2010.2030376357 (venc. 31/10/2007 e 31/01/2008, entrega 05/03/2010), 2008.2010.2080381063 (venc. 30/04/2008 e 31/07/2008, entrega 03/03/2010), 2008.2009.2040389941 (venc. 31/10/2008 e 30/01/2009, entrega 08/10/2009), 2009.2010.2050221750 (venc. 30/04/2009 e 31/07/2009, entrega 22/02/2010) e 2009.2010.2090225265 (venc. 30/10/2009 e 29/01/2010, entrega 25/02/2010).

E também dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs, 80 6 11 066124-98 e 80 7 11 013421-20, relativos a COFINS e contribuição ao PIS, constituídos mediante DCTF nºs 100.2008.22258245 (venc. 14/11/2002, 13/12/2002 e 15/01/2003, entrega 23/07/2008), 100.2008.32157564 (venc. 14/02/2003, 14/03/2003 e 15/04/2003, entrega 23/07/2008), 100.2008.22258248 (venc. 15/05/2003, 15/06/2003 e 15/07/2003, entrega 23/07/2008), 100.2008.12407715 (venc. 15/08/2003, 15/09/2003 e 15/10/2003, entrega 23/07/2008), 100.2008.22258246 (venc. 14/11/2003, 15/12/2003 e 15/01/2004, entrega 23/07/2008), 2008.1720504922 (venc. 13/02/2004, 15/03/2004 e 15/04/2004, entrega 23/07/2008), 2008.1790464297 (venc. 14/05/2004, 15/06/2004 e 15/07/2004, entrega 23/07/2008), 2008.1710511677 (venc. 13/08/2004, 15/09/2004 e 15/10/2004, entrega 23/07/2008), 2008.1750488185 (venc. 12/11/2004, 15/12/2004 e 14/01/2005, entrega 23/07/2008), 2007.2010.2030376357 (venc. 20/08/2007, 20/09/2007, 19/10/2007, 19/11/2007, 20/12/2007 e 18/01/2008, entrega 05/03/2010), 2008.2010.2080381063 (venc. 20/02/2008, 20/03/2008, 18/04/2008, 20/05/2008, 20/06/2008 e 10/07/2008, entrega 03/03/2010), 2008.20092040389941 (venc. 20/08/2008, 19/09/2008, 20/10/2008 e 25/11/2008, entrega 08/10/2009) e 2009.2010.2090225265 (venc. 25/08/2009, 25/09/2009, 23/10/2009, 25/11/2009, 24/12/2009 e 22/01/2010, entrega 25/02/2010).

Conforme se observa, as DCTFs foram entregues em datas posteriores aos vencimentos dos tributos, de modo que o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado nas datas de entrega das declarações.

Tendo em vista que a ação de execução foi proposta em 07/06/2011 e o despacho citatório foi proferido em 18/07/2011, não se verifica a ocorrência da prescrição, eis que mesmo considerando a data de constituição mais antiga (23/07/2008) não transcorreu lapso superior a cinco anos até o ajuizamento da ação.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018762-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIO RODRIGO XAVIER MEIRA - BA32886-A, LARISSA AMARAL OLIVEIRA - BA59237-A, EVERALDO MARCHI TAVARES - SP274607-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face da decisão que, em execução fiscal ajuizada contra VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA, objetivando a cobrança de débitos decorrentes de multa por infração administrativa, acolheu parcialmente a exceção de pre-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição dos créditos constituídos em 11.03.2011, 21.10.2011 e 30.11.2011.

Sustenta o agravante a inocorrência de prescrição, visto que esta pressupõe a paralisação injustificada do feito por culpa do exequente, o que não ocorreu no presente caso. Aduz que a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional, e não a data da citação. Pleiteia o provimento do presente agravo de instrumento para que seja afastado o reconhecimento da prescrição.

Contraminuta (ID 90210006).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à ocorrência da prescrição para a cobrança dos débitos não tributários constituídos em 11.03.2011, 21.10.2011 e 30.11.2011.

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/1932, prescreve em cinco anos a pretensão para cobrança de multa punitiva de natureza não-tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973, firmou entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa é de cinco anos, contados do momento em que se torna exigível o crédito, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1105442/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

De outra parte, consoante decidiu a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.577/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado", *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADECIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, **em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.**

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1112577/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à aplicabilidade, para as dívidas não tributárias, da regra prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que estabelece a suspensão do prazo prescricional a contar da data de inscrição em Dívida Ativa, pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, consoante os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. REsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009.

2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ.

3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributário, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 497.580/SE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/05/2014, DJe 02/06/2014)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR CENTO E OITENTA (180) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. "Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80" (REsp 981.480/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009).

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1386522/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE AS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)"

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011)

Salienta-se que, em execução fiscal para cobrança de créditos não tributários, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho do juiz que determina a citação, por aplicação do disposto no artigo 8º, §2º, da Lei n. 6.830/80, o qual retroage à data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010).

In casu, verifica-se que as multas em discussão, tiveram seus vencimentos em 11.03.2011, 21.10.2011 e 30.11.2011, a inscrição em dívida ativa se deu em 18.12.2015 e a execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada em 12.09.2016.

Assim, considerando que entre a data da constituição definitiva do crédito (11.03.2011, 21.10.2011 e 30.11.2011) e o ajuizamento da execução fiscal (12.09.2016) decorreu o lapso superior ao prazo quinquenal em relação ao débito vencido em 11.03.2011, mesmo considerando a suspensão de 180 dias nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão executiva no tocante a ele.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito vencido em 11.03.2011, devendo prosseguir a execução quanto aos demais.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008004-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAVOLARO E TAVOLARO ADVOGADOS - EPP contra a decisão que, em execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a decadência dos créditos tributários exigidos na execução fiscal, visto que não foi notificado do lançamento no prazo de cinco anos contados das datas de vencimentos. Afirma que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão do prazo prescricional, de modo que os débitos dos exercícios de 2006 a 2008 tiveram a prescrição suspensa e não interrompida pelo parcelamento vigente entre 2011 e 2014, voltando a fluir em 2014 e, considerando que a ação foi ajuizada somente em 2017 com determinação de citação em 30/08/2017, o prazo prescricional de cinco anos já estaria consumado.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, como reconhecimento da prescrição e extinção da ação executiva fiscal (ID 48038013).

Contraminuta (ID 65548010).

É o relatório.

Decido.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a decadência importa o perecimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, cujo prazo está regulado pelas regras previstas nos artigos 150, §4º e 173, I do Código Tributário Nacional.

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apresentada declaração, ou confessada a dívida, e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se como cobrança judicial. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

Neste sentido, foi editada Súmula 436, do C. STJ, que assim enuncia:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Por outro lado, no tocante à prescrição, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, esta se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *"em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exceção ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior"* (In: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, *"o que for posterior"*.

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, §1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

3. A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1535705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROSUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AREsp. 749.275/SP, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 20.4.2018, firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária.

2. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN.

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que os pedidos de retomada do parcelamento tributário feito pela GERASUL tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, por constituírem atos inequívocos de reconhecimento do débito, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

4. Agravo Interno da ELETROSUL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1469639/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)

In casu, a execução fiscal foi proposta em 28/08/2017, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 2 16 078776-65, 80 2 16 078777-46, 80 6 16 055262-10, 80 6 16 055263-09, 80 6 16 145285-05 e 80 6 16 145286-88 (ID's 48038023, pág. 1/38, 48038026, pág. 1/32 e 48038027, pág. 1/23).

Os créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 023162-82, 80 2 16 023163-63, 80 6 16 055262-10 e 80 6 16 055263-09, relacionados ao Processo Administrativo nº 18208.050912/2011/22, foram constituídos por confissão de dívida, quando o contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

A executada aderiu ao PAES em 21/06/2011 e dele foi excluída em 24/01/2014, data em que o prazo prescricional voltou a correr. Assim, considerando que entre a data de exclusão do parcelamento (24/01/2014) e o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência de prescrição.

Os créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05 relativos ao IRPJ e à CSLL, com vencimentos em 31/07/2013, 31/10/2013, 31/01/2014, 30/04/2014, 31/10/2014 e 30/01/2015, foram constituídos mediante DCTFs nºs 100.2013.2014.1861303092, 100.2013.2014.1861303822, 100.2014.2014.1870296900, 100.2014.2014.1880786200, 100.2014.2015.1871583676 e 100.2015.2015.1840273665, entregues em 15/07/2014, 18/07/2014, 22/05/2014, 21/08/2014, 20/02/2015 e 18/05/2015, respectivamente.

O crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 2 16 078777-46 relativo ao IRRF, com vencimentos em 20/08/2014, 19/11/2014, 19/12/2014 e 20/01/2015, foi constituído mediante DCTF's nºs 100.2014.2014.1860901913, 100.2014.2014.1861296939, 100.2014.2015.1861433186 e 100.2014.2015.1871583676, entregues em 18/09/2014, 16/12/2014, 19/01/2015 e 20/02/2015, respectivamente.

O crédito inscrito em dívida ativa sob o n. 80 6 16 145286-88 relativo a COFINS, com vencimentos em 23/05/2014, 25/06/2014, 25/07/2014 e 25/08/2014, foi constituído mediante DCTF's nºs 100.2014.2014.1870393225, 100.2014.2014.1810379611, 100.2014.2014.1880786200 e 100.2014.2014.1860901913, entregues em 23/06/2014, 08/08/2014, 21/08/2014 e 18/09/2014, respectivamente.

No tocante às CDA's nº 80 2 16 078776-65, 80 6 16 145285-05, 80 2 16 078777-46 e 80 6 16 145286-88, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado nas datas de entrega das declarações, porque posteriores às datas de vencimento. Assim, mesmo tomando como base a data de entrega mais remota (23/06/2014), verifica-se que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos até o ajuizamento da execução fiscal (28/08/2017), pelo que também em relação a tais débitos, não se cogita da ocorrência da prescrição.

Destarte, deve ser mantida a rejeição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018712-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento de depósitos judiciais realizados em mandado de segurança.

SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, ora agravante, relata que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de afastar o recolhimento de tributos na importação de bens, com fundamento em imunidade tributária.

No Superior Tribunal de Justiça, foi homologado o pedido de desistência do mandado de segurança, em decorrência da prolação de sentença favorável à agravante, em ação ordinária ajuizada na Justiça Federal da 1ª Região e destinada a afastar a incidência de tributos federais nas importações de bens vinculados às suas finalidades essenciais. Nessa decisão, restou consignado que o destino dos depósitos deveria ser verificado na origem.

Neste recurso, reitera a perda de interesse processual no mandado de segurança, em razão da prolação de sentença favorável em ação ordinária mais abrangente, no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região.

Anota que o título desfavorável, no mandado de segurança, teria por fundamento a inexistência de direito líquido e certo. A questão teria sido suprida na via ordinária, mediante dilação probatória.

Aduz que os valores poderão ser destinados para combate ao coronavírus, em especial no âmbito do SUS.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 31872929, na origem):

“Como já decidido por este Juízo na sentença, bem como em grau de recurso, ainda que esteja pendente de análise seu recurso excepcional, foi indeferido o pedido de desembaraço dos bens importados, sem o recolhimento do IPI, II, Pis e Cofins, e a conversão em renda em favor da União, dos valores depositados é consequência natural.

A situação de calamidade pública gerada pela pandemia do Covid-19 não altera tal situação, já que o valor depositado diz respeito aos valores que deixaram de ser recolhidos há muitos anos atrás.

Ademais, a União Federal manifestou-se contrariamente ao pedido de levantamento do depósito judicial.

Diante do exposto, indefiro o pedido apresentado pela impetrante.

Tornem ao arquivo sobrestado.

Publique-se”.

Os embargos de declaração da agravante foram rejeitados (ID 33777453, na origem):

“Quanto ao pedido de levantamento, por haver decisão do STJ homologando a desistência, entendo que não merece prosperar.

Com efeito, a despeito de dispor o fisco das medidas cabíveis para a cobrança de seus créditos, no caso dos autos, a impetrante desistiu da ação após ter perdido em segunda instância, quando lhe parecia ser muito difícil ganhar definitivamente a causa.

Utilizou-se do instituto da desistência como forma de garantir o levantamento dos valores, os quais, pela última decisão proferida nos autos, deveriam ser convertidos em renda da União.

Infere-se daí a ausência de boa-fé no pedido de levantamento dos valores feito com base na desistência da ação, já que os demais argumentos já foram rejeitados.

Ressalto, por fim, que o destino a ser dado aos valores deve aguardar o trânsito em julgado da ação.

Retornem os autos ao arquivo, sobrestados.

Intimem-se”.

O depósito judicial serve ao **resultado útil** da causa.

No caso concreto, neste **mandado de segurança**, a conclusão foi desfavorável à agravante.

Ademais, ocorreu a liberação de mercadoria em decorrência da garantia.

A decisão proferida em outro processo, sem trânsito em julgado, não altera a conclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é facultade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005). (...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido".

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

A ação de rito ordinário seguirá os seus trâmites, mas não tem eficácia para alterar o desfecho do mandado de segurança, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018856-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SRM - MAETEMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito ou na compensação administrativa de tributos.

A impetrante, ora agravante, aduz que a correção monetária não implica acréscimo patrimonial. Possuiria natureza indenizatória, não constituindo receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. placôndio Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n. 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060995-47.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

APELADO: PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: YGORO ROCHA GOMES - SP275961-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS contra r. sentença proferida em execução fiscal proposta em face de PLASAC - Plano de Saúde Ltda, objetivando a cobrança de obrigação de ressarcimento ao SUS, no valor de R\$ 73.175,64 (atualizado em 24/11/2014).

A r. sentença acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a falta de interesse de agir da exequente e, por conseguinte, julgou extinta a execução fiscal, sem exame do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Condenou a exequente ao pagamento de honorários que fixou em 10% sobre o valor da causa atualizado, tendo em vista que a excipiente viu-se obrigada a apresentar defesa (ID 42163434, pág. 108/111 e 117/119).

Sustenta a apelante, em síntese, que a condenação ao pagamento de verba honorária é indevida, vez que a exceção de pré-executividade não constitui ação autônoma, e sim, mero incidente processual, cujo acolhimento não enseja a fixação de honorários. Afirma que, somente após o ajuizamento da presente execução fiscal, teve ciência do depósito complementar efetuado no bojo da ação ordinária, o qual teve o condão de suspender a exigibilidade do débito, bem como alega que não apresentou impugnação à exceção de pré-executividade. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 42163434, pág. 122/131).

Com contrarrazões (ID 42163434, pág. 137/143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

No presente caso, não prospera a pretensão da apelante de ver afastada a condenação em honorários advocatícios, sob a justificativa de que foi intimada do depósito judicial nos autos da ação ordinária em momento posterior à propositura da ação de execução fiscal.

Como bem ponderou o n. magistrado sentenciante, o Juízo cível já havia determinado, nos autos da ação ordinária, a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do montante integral, de modo que à época do ajuizamento da execução fiscal pendia causa suspensiva da exigibilidade do crédito, *in verbis*:

“É certo que, por se tratar de crédito de natureza não-tributária, a suspensão da exigibilidade não se dá automaticamente com a realização do depósito. Entretanto, como houve autorização do Juízo cível para tal, deve ser considerada suspensa a exigibilidade do crédito - porque assim foi decidido por aquele MM. Juízo, conforme transcrição acima - no momento em que os depósitos foram realizados: R\$ 58.433,52, em 18/07/2014 (fls. 82) e R\$ 13.230,57, realizado em 28/08/2014 (fls. 85).

É a data do depósito, devidamente autorizado pelo Juízo da ação declaratória que deve ser levado em conta para efeito de aferir se o título executivo era ou não exigível no momento do ingresso com a execução fiscal. A suficiência do depósito, sem dívida, pode ser ulteriormente discutida, mas não há base legal para prostrar os efeitos do dito depósito para a data de ato que depende exclusivamente da parte exequente (excepta). Caso se comprove a insuficiência, esta se convola em condição resolutiva do efeito suspensivo.

Verifica-se que a execução foi proposta em 28/11/2014, ou seja, faltava à parte exequente (excepta) o interesse de agir.

No caso presente, houve encetamento prematuro da execução fiscal, pois o devedor obtivera a suspensão do crédito previamente e por meio legítimo, decisão do juízo cível, autorizando a realização de depósito para suspensão da exigibilidade do crédito nos termos de dispositivo aplicado por analogia, pelo Juízo Cível Federal, à situação peculiar dos autos.”

Frise-se que o fato de a exequente não ter apresentado impugnação à exceção de pré-executividade não tem o condão de afastar a condenação em honorários, porquanto, em razão da propositura indevida da ação, a executada foi obrigada a constituir advogado nos autos, incorrendo em gastos para promover sua defesa.

Deste modo, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032566-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SOCK'S KINGDOM CONFECÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOISES ARON MUSZKAT - SP273439
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCK'S KINGDOM CONFECÇÕES LTDA contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, indeferindo pedido de suspensão do processo até o julgamento definitivo da Ação Amulatória n. 0022515-18.2015.4.03.6100.

Sustenta a agravante, em síntese, ter ajuizado ação anulatória de débito fiscal n. 0022515-18.2015.4.03.6100, na qual pugna pelo reconhecimento da inexistência do débito inscrito em dívida ativa em cobrança na execução fiscal. Afirma ser cabível a suspensão da execução fiscal, nos termos do disposto no artigo 313, inciso V, a, do Código de Processo Civil, tendo em vista a pendência de julgamento definitivo de ação que pode influir na execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento “*determinando-se a suspensão da execução fiscal e seus atos construtivos até o julgamento definitivo da ação anulatória n° 0022515-18.2015.4.03.6100*” (ID 108195818).

Contraminuta (ID 130231404).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida no presente caso cinge-se à possibilidade de suspensão da execução fiscal.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag. 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes” (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

No presente caso, a Ação Anulatória n. 0022515-18.2015.4.03.6100 foi ajuizada em 29/10/2015, portanto, após a distribuição da execução fiscal, em 22/10/2015.

Não há nestes autos comprovação da existência de depósito integral do valor do débito, tampouco que tenha sido deferida liminar ou antecipação de tutela naquele processo, suspendendo a exigibilidade do crédito executando.

Como bem ponderou, o MM. Juízo prolator da r. decisão agravada, “*não há notícia nos autos da ocorrência de quaisquer das outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente previstas pelo artigo 151, do CTN, de forma que não há como suspender a presente execução até o deslinde da controvérsia no âmbito cível*”.

Sendo assim, a r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012349-13.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

A r. sentença proferida com amparo no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, indeferindo a petição inicial, por falta de garantia da execução. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários (ID 134788826).

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (ID's 134788828 e 134788831).

Em razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que apresentou em garantia da execução fiscal Apólice de Seguro Garantia e o fato de ainda haver uma discussão nos autos da Execução Fiscal sobre a validade da apólice não significa que o juízo não esteja garantido, pois desde a sua emissão já está surtindo os efeitos a que se presta. Requer o provimento do recurso “*para que seja considerada à data da apresentação do Seguro Garantia como termo inicial para apresentação dos Embargos à Execução, conforme disposto no inciso II, do art. 16, da Lei 6.830/80, devendo ser analisado o mérito dos referidos Embargos, ou, alternativamente, seja determinado o sobrestamento de referidos Embargos enquanto perdurar a discussão da garantia*” (ID 134788883).

Com contrarrazões (ID 134788886), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserta no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que “*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*”, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Conforme dispõe o artigo 16, II, da Lei n. 6.830/80, o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data da juntada da prova do seguro garantia, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora."

Contudo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que, nos casos em que a garantia for prestada mediante o oferecimento de carta de fiança, entendimento também aplicável ao seguro garantia, exige-se a intimação do executado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. Não houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui compreensão no sentido de que o oferecimento de fiança bancária não dispensa a lavratura do termo de penhora e posterior intimação do executado acerca do ato, momento a partir do qual passará a fluir o prazo para oposição dos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1254554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011; REsp 851.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/11/2006, DJ 24/11/2006, p. 280, REsp 621.855/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 324.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1043521/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013)

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL PARA OPosição DOS EMBARGOS. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DOS INCISOS II E III DO ART. 16 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 16 da Lei 6.830/80, no seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oferta de embargos à execução. Nada obstante, a jurisprudência conjuga a interpretação de tal inciso com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado, para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução (REsp. 851.476/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 24.11.2006, REsp. 1.254.554/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.08.2011, REsp. 461.354/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 17.11.2003, e REsp. 621.855/PB; Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 31.05.2004).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1156367/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 22/10/2013)

No mesmo sentido, o seguinte precedente da E. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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

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

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

3. A parte embargante apresentou nos autos da execução fiscal apólice de seguro garantia, oferecido com fulcro no artigo 9º, inciso II, LEF. Ao constar a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/1980 pela Lei nº 13.043/14, nada restou disposto acerca dos seus requisitos específicos. No entanto, previamente a sua aceitação, é necessária a oitiva do exequente, nos termos do artigo 10 do novo CPC.

4. O inciso II do artigo 16 deve ser apreciado juntamente com o disposto no inciso III deste citado artigo, sendo a intimação da penhora o termo a quo para o oferecimento dos embargos; a parte embargante se antecipou, oferecendo os presentes embargos antes de sua intimação do termo de penhora.

5. É irrelevante a fundamentação da apelante, pois é remansosa a jurisprudência do STJ - aplicável também ao seguro garantia - no sentido de que "o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual deverá o executado ser intimado e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa" (REsp 621855/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004).

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013441-26.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

Juízo. No caso dos autos, embora apresentada apólice de seguro garantia pela executada, verifica-se que até o momento da prolação da sentença nos embargos, a garantia não havia sido aceita pelo exequente e pelo

Assevera-se que a validade do seguro garantia está sendo discutida no Agravo de Instrumento n. 5006599-78.2019.4.03.0000, pendente de julgamento.

Assim, considerando que os embargos à execução fiscal foram opostos de forma prematura, sem que houvesse regular garantia do Juízo, a r. sentença não comporta reparos, encontrando-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе ressaltar que, havendo aceitação da garantia no feito executivo, cumpre ao MM. Juízo *a quo* abrir prazo para o oferecimento de novos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013203-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, requerido por NESTLE BRASIL LTDA, objetivando sustar a eficácia da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal n. 5012349-13.2017.4.03.6182.

Nesta data, profêri decisão, negando provimento ao recurso de apelação (AC 5012349-13.2017.4.03.6182).

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **não conheço** do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018182-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n. 50012505-98.2017.4.03.6182.

Sustenta a requerente, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para atribuição de efeito suspensivo à apelação, consistentes: *i*) na relevância da fundamentação recursal, tendo em vista a demonstração de que a inscrição em dívida ativa que embasa a Execução Fiscal decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante da ilegalidade na autuação e reprovação dos produtos fabricados pela embargante, inoportunidade de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo; e *ii*) na existência de risco de dano grave e de difícil reparação à recorrente, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução do seguro garantia e levantamento de valores indevidos, ou mesmo bloqueio de contas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, § 4º do CPC.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, assim estabelece o artigo 1.012 do Código de Processo Civil quanto à eficácia da sentença de improcedência proferida em embargos à execução, *in verbis*:

"§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Observa-se que mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em sede de agravo em recurso especial é possível ao relator apreciar e julgar monocraticamente o próprio apelo raro, porquanto o artigo 544, § 4º, do Código de Processo Civil permite o julgamento monocrático do mérito do recurso especial nos autos de agravo nas hipóteses de "recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal".

2. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, segundo a qual a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução deveria ser recebida apenas no efeito devolutivo, pois não configurada nenhuma excepcionalidade que justificasse o afastamento da regra prevista no artigo 520, V, do CPC, exigiria o reexame do acervo fático constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 779.257/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015)

No caso concreto, a r. sentença rejeitou os embargos à execução, afastando as alegações de falta dos requisitos legais da autuação, de insuficiência da identificação dos produtos fiscalizados, de ausência de violação à legislação de vigência, bem assim de desproporcionalidade na aplicação da multa.

Na hipótese, a peticionante não logrou êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. A questão foi analisada de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo Juízo a quo.

Não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição inicial, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão, como liquidação da apólice de seguro apresentada, antes de decisão definitiva de mérito.

Relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro, garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Frise-se que "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Neste sentido a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. JUÍZO GARANTIDO ATRAVÉS DE SEGURO-GARANTIA. ART. 32, § 2º, DA LEF. INEXISTÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em análise da primeira parte do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, verifica-se que a probabilidade do direito invocado não acompanha o requerente, isto porque, conforme delimitado na r. sentença de improcedência, bem como nos parcos documentos que acompanham o presente pedido, o procedimento administrativo realizado pela autarquia não contém nenhuma mácula.

2. Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente na execução provisória da sentença com o levantamento da garantia prestada, ou mesmo o bloqueio de contas e demais atos expropriatórios do patrimônio.

3. Note-se que a alegação de que a empresa poderá sofrer bloqueio de conta não se sustenta, já que não há notícia nos autos de que a agravada tenha solicitado dita providência, até porque a execução fiscal, como registrado pela própria agravante, encontra-se resguardada com a oferta de seguro garantia. Em relação ao possível levantamento do valor do seguro garantia, dita asserção também não subsiste, pois somente após o trânsito em julgado da decisão é que se permite mencionado levantamento, consociando o § 2º do art. 32 da Lei n.º 6.830/80.

4. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5003037-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. ARTIGO 1.012 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS.

Nos termos do artigo 1.012 do CPC, a concessão de efeito suspensivo a recurso pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, aliada à demonstração dos requisitos da plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

No caso concreto, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

A mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso da execução fiscal – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do periculum in mora, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Outrossim, a pretensão envolve matéria fática que exige, além de prévio contraditório, dilação probatória com cognição exauriente, incompatíveis com o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 5025317-60.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

Portanto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, nos termos do disposto no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos consignados.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-89.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Santos para cobrança de créditos de Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimento, no valor de R\$ 22.642,98.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal (ID 134814068, pág. 23/27).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade da base de cálculo da taxa de licença e funcionamento instituída pelo Município de Santos, tendo em vista que o valor foi fixado em razão da capacidade econômica, e não em função do custo do serviço, desvirtuando o critério retributivo desta espécie tributária. Afirma que deve haver necessária correspondência entre o custo do exercício do poder de polícia e do valor da taxa, contudo, o Código Tributário Municipal, ao instituir a referida taxa, traz uma tabela que nada mensura o custo da atividade estatal. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal (ID 134814068, pág. 33/40).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a Lei Municipal nº 3.750, de 20 de dezembro de 1971, a respeito da taxa discutida nestes autos, assim dispõe:

"Artigo 102 - A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos.

Parágrafo único - Sujeitam-se à incidência da taxa prevista no "caput" deste artigo os comerciantes, industriais e profissionais estabelecidos ou não, inclusive os que comercializam nas feiras livres, exceto os possuidores de barracas ou bancas com medida inferior a 2m² (dois metros quadrados), sem prejuízo do pagamento dos preços fixados pelo Poder Executivo, pela ocupação da área em logradouro público. (redação alterada pelo art. 21 da LC 513 de 31/12/2004) (alterado pelo art. 22 da LC 670/2009).

(...)

Artigo 105 - A taxa de licença normal, anual, de localização e funcionamento será cobrada em relação às atividades elencadas no ANEXO III desta lei conforme os valores nele especificados e as demais, de acordo com as tabelas II, III e IV. (alterado pelo art. 1º da LC 421, de 28 de dezembro de 2000) (redação alterada pelo art. 25 da L.C. 644 de 23/12/2008)."

Segue-se o Anexo III e as Tabelas II, III e IV, discriminando os contribuintes e o valor da taxa por ramo de atividade econômica.

Assim, a Lei Municipal nº 3.750/71, na qual se baseou a execução para a cobrança da taxa de licença para localização, fundamenta sua exigibilidade em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que torna ilegal sua cobrança.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão da taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento apurada com base no ramo da atividade, vem se posicionando pela inexistência da cobrança.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"Decisão:

Vistos.

Trata-se de agravo regimental em que se impugna decisão por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário com agravo, sob o argumento de que o Tribunal de origem não teria violado a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do RE nº 220.316/MG e no do RE nº 588.322/RO e de que incidiram as Súmulas nºs 279 e 280 da Corte no tocante à alegada ausência de referibilidade entre o valor da exação e o custo efetivo do exercício do poder de polícia.

Aduz a parte recorrente que não questiona "a constitucionalidade da taxa cobrada pelo Município de Santos /SP, sob a alegação de que a fiscalização municipal não estaria realizando inspeções periódicas em seu estabelecimento". Sustenta que não foi observado o entendimento da Corte firmado no exame da ADI nº 2.178/DF. Defende ser desnecessário reexaminar a legislação local ou mesmo as provas dos autos para se constatar a ausência de referibilidade do valor da taxa. Diz que o acórdão recorrido consignou ser essa exação cobrada com base na natureza da atividade do contribuinte.

Não houve manifestação da parte agravada.

Decido.

Exerço o juízo de retratação.

Verifica-se inexistir controvérsia acerca do fato de a taxa de licença para funcionamento em tela (considerada constitucional pelo Tribunal de origem) ser cobrada "de acordo com a categoria da atividade exercida pelo contribuinte".

Pois bem. A parte recorrente sustenta, em suma, ser inconstitucional fixar o valor da referida taxa com base na atividade por ela exercida.

A irresignação merece prosperar.

Conforme a jurisprudência da Corte, as taxas se comprometem tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva ou com a atividade de polícia desenvolvida, devendo haver uma

"equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o quantum da alíquota por esta fixado" (excerto do voto do Relator, Ministro Carlos Velloso, no RE nº 416.601/DF, Tribunal Pleno, DJ de 30/9/05).

Com base nisso, vem-se afirmando, por exemplo, que o número de empregados é um indicio insuficiente para fundamentar uma maior demanda pelo serviço desempenhado pelo Estado. Vide, nesse sentido: ARE nº 803.725/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/7/14; RE nº 554.951/SP-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 19/11/13.

Também com apoio em tal entendimento, a Corte vem firmando orientação no sentido de que, na regra geral, é ilegítimo utilizar a natureza da atividade exercida pelo contribuinte como critério para se fixar o valor de taxa de fiscalização, localização e funcionamento. Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

"Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE). Lei nº 13.477/02 do Município de São Paulo. Critério geral para dimensionar a exação. Tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento do contribuinte. Impossibilidade. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. O critério da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Recurso a que se nega provimento" (ARE nº 990.914/SP, de minha relatoria, DJe de 19/9/17 – grifo nosso).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA ECT. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI MUNICIPAL 9.670/1983, ALTERADA PELA LEI MUNICIPAL 13.477/2002. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO ESTRANHO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO" (RE nº 1.034.736/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 25/8/17).

Nessa mesma direção: ARE nº 1.092.267/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 30/11/17; ARE nº 987.399/SP, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 28/9/17.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença. Fica prejudicado o agravo regimental.

Publique-se.

Brasília, 5 de fevereiro de 2018."

(ARE 1067210 AgR/SP, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 05/02/2018, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 14/02/2018 PUBLIC 15/02/2018, grifos nossos)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SANTOS/SP. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE EXERCIDA PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO ESTRANHO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

DECISÃO: Trata-se de agravo nos próprios autos (Doc. 1, p. 138) objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (Doc. 1, p. 105), manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão (Doc. 1, p. 90) que assentou, verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. ILEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Na decisão agravada foi asseverada a ilegalidade da base de cálculo do referido tributo por ter o Município a vinculado ao ramo de atividade exercida pelo contribuinte.

Decisão mantida.

Agravo legal a que se nega provimento."

Não foram opostos embargos de declaração. Nas razões do apelo extremo, o Município sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação aos artigos 30, I e III, e 145, II, da Constituição Federal. Alegou a validade da fixação da base de cálculo em função da atividade exercida pelo contribuinte.

O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do STF (Doc. 1, p. 132).

É o relatório. DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal a quo assentou que a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, prevista na Lei 3.750/1971 do Município de Santos/SP, não pode ter a base de cálculo fixada em função da atividade exercida pelo contribuinte.

Nesse contexto, o acórdão recorrido, ao concluir pela ilegitimidade da exação, não destoou da jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que as taxas de localização, instalação e funcionamento não podem ter como critério para a fixação da base de cálculo a atividade exercida pelo contribuinte, porquanto tal elemento é estranho ao custo da atividade estatal relativo ao exercício do poder de polícia. Trago à colação o seguinte julgado:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Base de cálculo. Número de empregados. Atividade. Dados insuficientes para se aferir o efetivo poder de polícia.

1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida.

2. O critério do número de empregados ou, isoladamente, da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido." (RE 736.446-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 2/5/2016).

No mesmo sentido: RE 739.088-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 8/10/2014, e RE 925.368, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 4/2/2016.

Ex positis, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se. Brasília, 16 de dezembro de 2016."

(ARE 997579/SP, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 16/12/2016, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017, grifos nossos)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal Regional Federal, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ISENÇÃO. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ao contrário do que alega o apelante, não há previsão na Lei do Município de Santos n.º 3.750/71 de isenção da taxa de licença para localização e funcionamento para entidades públicas ou a ela equiparadas, razão pela qual não prevalece o argumento da apelante de aplicação do Decreto-Lei n.º 509/69, à luz dos artigos 176 e 177 do Código Tributário Nacional.

- O Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 588.322/RO, firmou entendimento sobre a legalidade da exigência da taxa decorrente do poder de polícia, na forma do artigo 145, inciso II, da CF, desde que efetivo o seu exercício, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para a sua realização (RE 588322, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16.06.2010 DJe 02.09.2010).

- A base de cálculo configura um dos elementos da hipótese de incidência e é a medida legalmente estabelecida que permite dimensionar, juntamente com a alíquota, a quantificação do valor devido. Em relação às taxas, explica Geraldo Ataliba (in Hipótese de Incidência Tributária, Sexta Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 150) que: se a hipótese de incidência da taxa é só uma atuação estatal, referida a alguém, a sua base impositiva é uma dimensão qualquer da própria atividade do estado: custo, valor ou grandeza (da própria atividade). Assim, a base de cálculo da taxa decorrente do exercício do poder de polícia deve ter por medida o custo da atividade desenvolvida pelo ente estatal.

- De acordo com os artigos 105 e o Anexo III, Tabelas II, III e IV, da Lei n.º 3.750/71 do Município de Santos, a base de cálculo da taxa de licença será o tipo de atividade desenvolvida pelo administrado. No entanto, entendendo que tal escolha está desvinculada da atividade estatal, na medida em que não reflete o custo do exercício do poder de polícia e está em desacordo com os artigos 77 e 78 do CTN, razão pela qual deve ser afastada. Precedentes desta corte.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a municipalidade ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006542 - 0000238-98.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EBCT. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA AO RAMO DE ATIVIDADE. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito aos critérios utilizados para a fixação da taxa de licença para localização e funcionamento.

2. O lançamento discutido nos autos foi amparado no artigo 105 da Lei Municipal 3.750/71, que utiliza como critérios para a fixação da taxa o ramo de atividade.

3. **É firme a jurisprudência do C. STF no sentido de que é vedada a fixação de referida taxa com base em elementos estranhos ao custo da atividade estatal no regular exercício do poder de polícia. No mesmo sentido são os julgados desta E. Corte, que entende ilegal a fixação da taxa de licença para localização e funcionamento com base no ramo de atividade ou no número de empregados.**

4. Precedentes.

5. Assim, não merece prosperar o argumento de que o fato das taxas serem calculadas em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes em nada afeta à legalidade das mesmas, pois resta pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que a base de cálculo da referida taxa deve ser calculada em função do efetivo exercício do poder de polícia.

6. Quanto ao argumento de que não restou demonstrado o efetivo poder de polícia, a Primeira Seção do STJ confirmou o entendimento de que "a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município, prescinde da comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato da Municipalidade" (REsp 172.329/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ 09/12/2003, p. 203).

7. Tendo em vista a inversão da sucumbência, condeno a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

8. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242063 - 0006766-17.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO DE SANTOS. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. PODER DE POLÍCIA. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embora o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, tal imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos.

- No entanto, embora constitucional a cobrança da referida taxa, sua base de cálculo, in casu, se mostra ilegal. A Lei Municipal nº 3.750/71, na qual se baseou a execução para a cobrança da taxa de licença para localização referente ao exercício de 2008, fundamenta sua exigibilidade em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que torna ilegal sua cobrança. Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2046835 - 0006491-73.2010.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

Destarte, considerando que a taxa exigida na execução fiscal tem por fundamento a Lei Municipal Santista nº 3.750/971, que elege como critério de cálculo do tributo o ramo de atividade da empresa, de rigor a reforma da r. sentença para julgar procedentes os embargos e extinta da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedentes os embargos e extinta a execução fiscal, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-57.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL SANTO PÍO
Advogados do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A, REINE DE SACABRAL - SP266815-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL SANTO PÍO contra r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de multa aplicada pela SUNAB.

A r. sentença proferida com amparo no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, haja vista a inadmissibilidade de ajuizamento de novos embargos à execução fiscal, ainda que tenha sido realizada nova penhora no feito executivo. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no mínimo legal, sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §3º, incisos I a V, do CPC (ID 48380575, pág. 4/6).

Em razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que a matéria relativa à prescrição não foi corretamente apreciada nos embargos à execução fiscal n. 2000.61.82.027701-1, eis que na sentença o Juízo havia decidido que o crédito estaria sujeito à prescrição vintenária, o que contraria frontalmente entendimento do C. STJ, no sentido de que a multa estaria sujeita a prazo quinquenal. Alega a ocorrência de prescrição intercorrente na execução fiscal, afirmando que o processo teria permanecido paralisado por prazo superior a 5 anos. Requer o provimento do recurso de apelação "para reconhecer a prescrição quinquenal da cobrança conforme Resp nº 1.105.442 - RJ, ou ainda, para que seja reconhecida a prescrição intercorrente em razão da inércia da exequente ora embargada em razão da ausência de penhora de bens em prazo superior há cinco anos" (ID's 48380575, pag. 11/16 e 48380576, pág. 1).

Com contrarrazões (ID 48380576, pág. 15/19), subiram autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, o embargante apresentou embargos à execução fiscal autuados sob o n. 2000.61.82.027701-1, em que arguiu, dentre outros argumentos, a ocorrência de prescrição da multa. Naqueles autos, foi proferida sentença de improcedência dos pedidos, tendo sido rejeitada a alegação de prescrição, sobrevindo o trânsito em julgado em 09/08/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, em execução fiscal, a nova penhora realizada em reforço à anterior não abre novo prazo para interposição de embargos do devedor, salvo se a discussão se restringir aos aspectos formais do ato construtivo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico."

(REsp 936.041/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor; intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida construtiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NOVA PENHORA. INOCORRÊNCIA DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAR DEFESA CONTRA O TÍTULO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A substituição do bem penhorado não reabre o prazo para oferecimento de impugnação contra o título executado, sendo somente possível a apresentação de embargos que visem contestar aspectos formais da nova constrição. Recurso especial não conhecido."

(REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999)

No caso dos autos, além de não ser admitida a oposição de novos embargos à execução fiscal para discussão da matéria de mérito, a questão ventilada na ação, atinente à prescrição do crédito exequendo encontra-se acobertada pela coisa julgada, vez que já foi apreciada por sentença proferida nos embargos de devedor anteriormente ajuizados.

Assim, tal como decidido pelo MM. Juízo *a quo*, a solução que se impõe no caso em apreço é a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Por fim, assevera-se que a matéria relativa à prescrição intercorrente sequer foi ventilada na petição inicial, não podendo ser conhecida nesta esfera recursal, em razão da inadmissível inovação recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007931-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PACKSEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PACKSEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra r. decisão que postergou o recebimento dos embargos à execução fiscal, até que fosse regularizada a garantia nos autos do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal n. 0006776-56.2007.8.26.0362 encontra-se parcialmente garantida, o que não inviabiliza a apresentação de embargos à execução fiscal, conforme decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp n. 1.127.815.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento "determinando-se o recebimento e o processamento dos Embargos contra Execução Fiscal nº 1000711-08.2019.8.26.0362, mesmo que sem efeito suspensivo, enquanto não integralmente garantida a respectiva Execução Fiscal nº 0006776-56.2007.8.26.0362" (ID 48005157).

A Fazenda Nacional deixou de apresentar contraminuta (ID 68953546).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserta no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal", in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EMEXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábua rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbio a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por outro lado, como é cediço, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor"(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

Todavia, conforme se extrai dos autos, no presente caso, a discussão não repousa na insuficiência do bem para fins de garantir o crédito exequendo, mas, na regularização da penhora, pois conforme certificado nos autos dos embargos à execução fiscal, "houve penhora de imóvel por termo nos autos da execução fiscal, porém o bem não foi constatado e avaliado até a presente data, não sendo possível verificar se a execução encontra-se garantida" e "não houve, até a presente data, averbação da penhora do imóvel junto ao Cartório de Registro Imobiliário".

Assim, a r. decisão não comporta reparos, encontrando-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, devendo-se aguardar a regularização da garantia para fins de recebimento dos embargos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023393-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ITAIQUARA ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAIQUARA ALIMENTOS S.A. contra r. decisão - ID 6510619, pág. 40, proferida em embargos à execução fiscal, que postergou a análise do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para o momento do recebimento dos embargos à execução, após a formalização integral da penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para o recebimento dos embargos com a suspensão da execução fiscal, ante a comprovação da probabilidade do direito alegado, por restar comprovado que os créditos exigidos são indevidos, bem como do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, porque o prosseguimento da cobrança comprometerá seu patrimônio, deixando-a sem condições de realizar suas atividades.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, o provimento do presente agravo de instrumento "determinando-se o recebimento e o processamento dos Embargos contra Execução Fiscal nº 1000711-08.2019.8.26.0362, mesmo que sem efeito suspensivo, enquanto não integralmente garantida a respectiva Execução Fiscal nº 0006776-56.2007.8.26.0362" (ID 48005157).

Contraminuta (ID 7066094).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a prévia garantia da execução fiscal é requisito de admissibilidade dos embargos, que decorre de expressa previsão legal inserida no artigo 16, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Por seu turno, o artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil dispõe que os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante, quando, devidamente garantido o juízo, forem verificados os requisitos para concessão da tutela provisória.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (atual 919, do CPC) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Conforme se extrai dos autos, até o momento da prolação da decisão agravada não havia sido formalizada a penhora de bens, motivo que ensejou o diferimento da análise do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo.

Assim, ausente, por ora, a regular garantia do feito executivo, os embargos à execução fiscal sequer podem ser recebidos, menos ainda serem dotados de efeito suspensivo como requer a embargante.

Assim, a r. decisão não comporta reparos, encontrando-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, devendo-se aguardar a regularização da garantia para fins de recebimento dos embargos e apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-03.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DANIANE ALBINO JUNQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Daniane Albino da Cruz.

A r. sentença proferida com amparo no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, tendo em vista que o exequente regularmente intimado para dar cumprimento aos atos que lhe competiam (promover os meios para a citação da parte adversa) a fim de possibilitar o regular desenvolvimento do feito, manteve-se inerte, inviabilizando a continuidade do trâmite processual (ID 134112393).

Em razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, que antes da determinação para fossem garantidos os meios para citação da executada, requereu a suspensão da execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento tributário. Assim, requer o provimento do recurso a fim de que "seja afastada a extinção do feito e determinada a sua suspensão, até o término do parcelamento noticiado, ou, em caso de seu descumprimento, ulterior manifestação do exequente, retomando-se a marcha processual" (ID 134788883).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, observa-se que, o exequente regularmente intimado para que providenciasse: *i*) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual, *ii*) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica; *iii*) comunicação ao Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação.

Na sequência, sobreveio a r. sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.

No tocante ao fundamento para extinção da execução fiscal, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal possui orientação de que, no caso de descumprimento de providências relativas à citação, afigura-se possível a extinção do feito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a incidência do disposto no artigo 485, inciso IV, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE CUSTAS PARA DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, IV, CPC/1973. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intimado para recolher custas relativas à diligência de oficial de Justiça, o exequente não providenciou a regularização no prazo e, solicitada dilação, embora sem deferimento expresso, permaneceu inerte por mais seis meses desde a intimação originária e, decorrido ainda mais um mês, até a prolação da sentença, não houve qualquer manifestação no sentido de suprir o impedimento à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

2. A sentença de extinção, motivada não por abandono, mas por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, não padece de vício nem autoriza reforma, pois retrata solução possível e cabível dada a persistente resistência do exequente em cumprir o necessário à realização de ato essencial do processo.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252890 - 0022174-61.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA NÃO RECOLHIDAS. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Descumprida a ordem judicial que determinou o recolhimento das diligências do oficial de justiça, correta a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, pois o princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário, também se sujeita ao preenchimento requisitos condicionadores ao seu exercício.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2031917 - 0001161-74.2015.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

No tocante à alegação quanto à necessidade de suspensão do processo em razão do parcelamento, como bem ponderou o MM. Juízo a quo "inexiste razão para se arquivar um processo sem citação, ainda mais por anos a fio, à vista de simples notícia de adesão do executado a parcelamento de dívidas. O próprio artigo 922 do Código de Processo Civil, invocado como argumento da apelação, diz que a suspensão do processo será deferida pelo juiz 'convindo as partes', o que pressupõe a citação do devedor".

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040880-54.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GRIFFE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

ID 132167740: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-26.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ULISSES NEGRI PUENTES, ABELANI DE JESUS CANDIDO NEGRI PUENTES, JURACI FLORES DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER MARELLI - SP241316-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, ABELANI DE JESUS CANDIDO NEGRI PUENTES, JURACI FLORES DOS SANTOS, ULISSES NEGRI PUENTES

Advogado do(a) APELADO: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal contra proprietários de imóvel em que se alega indevida edificação em área de preservação permanente, no Município de Rosana/SP.

Com os autos já nesta instância, sobreveio pedido, pelos proprietários, de suspensão da ação, em razão da afetação pelo E. Superior Tribunal de Justiça dos Recursos Especiais 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, sendo cadastrada a questão como Tema Repetitivo 1010, determinando-se o sobrestamento da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que cuidam da matéria ora sob exame, em todo o território nacional.

Intimados, a União nada opôs à suspensão, enquanto o IBAMA e o Ministério Público Federal requereram o indeferimento, alegando que a questão discutida não se enquadra, integralmente, na controvérsia afetada pelo C. STJ.

É o relatório.

Decido.

O C. STJ afetou, na sessão finalizada em 30/04/2019, os Recursos Especiais 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC como representativos da seguinte controvérsia:

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

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida questão como "Tema Repetitivo 1010", determinando a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em todo o território nacional.

In casu, existe controvérsia sobre se a área pode ou não ser caracterizada como urbana consolidada, com a consequente definição da dimensão da faixa de preservação permanente a ser respeitada. Inequivoco, portanto, que a resolução da aludida questão é prejudicial ao caso, de modo que se impõe a suspensão do feito, conforme ordenado pelo E. STJ.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011114-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MOVIMENTA - MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOVIMENTA – MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou, objetivando, em síntese, a nulidade da CDA que instrui a execução fiscal e o reconhecimento da extrapolação dos limites de incidência do IRPJ e CSLL, por entender pela validade da CDA e pela necessidade de dilação probatória para desconstituí-la.

Sustenta a agravante, em síntese, que apontou em sua exceção que as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução violam os artigos 2º, §§ 5º, 6º e 3º e seu parágrafo único da Lei de Execuções Fiscais, e os artigos 202 e 210 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que não traz a indicação específica do fato gerador, além do que a fundamentação legal é genérica. Aduz que aponta especificamente e demonstra que na própria Certidão de Dívida Ativa há fundamentos de cobrança do tributo que não são aplicáveis a ela. Ressalta que o posicionamento exarado na r. decisão recorrida ainda fere o disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 202, III, o qual decreta que será nulo o termo de dívida ativa e a certidão dele extraída se não indicar a disposição da lei em que se funda o lançamento e se o indicar imprecisamente. Acrescenta que existe também vício na CDA com relação ao fato de que a exequente mistura em uma única Certidão de Dívida Ativa diferentes exercícios e multa o que, além de violar o princípio da ampla defesa, viola ainda o direito do executado de postular o parcelamento da dívida independente de prestação de garantia.

Requer seja "conceda a liminar para determinar a suspensão da ordem de bloqueio das contas da Agravante enquanto se processa o presente recurso como medida de justiça e para garantir a manutenção das atividades da Agravante. (...). Que no mérito dê provimento ao presente agravo para declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e consequentemente, a nulidade desta execução pelos fundamentos ora expostos."

Com contrarrazões (ID 73276292).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como eventual extrapolação dos limites de incidência do IRPJ e CSLL.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavaski, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colégio Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilidida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. *Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.*

4. *Agravo interno não provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) As CDAs que instruem a inicial da execução, preenchem todos os requisitos legais e contêm todos os elementos e indicações necessárias à defesa da embargante. Por outro lado, estando regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Os requisitos de regularidade formal da certidão de dívida ativa, coincidentes com aqueles do termo de inscrição, estão elencados pelo art. 2º, pars. 5º e 6º da Lei n. 6.830, de 22.09.1980. Percebe-se que a intenção do legislador foi a de deixar transparentes os seguintes dados, acerca da dívida ativa: de que circunstâncias proveio; quem seja o devedor/responsável; o documentário em que se encontra formalizada; sua expressão monetária e final. Ora, tudo isso está bem espelhado pelo título que aparelhou a inicial da execução. Os atos administrativos que desaguiam na inscrição, como essa própria e a certidão dela retirada gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Além disso, a certidão de dívida ativa também goza da certeza e liquidez decorrentes de sua classificação legal como título executivo extrajudicial. Dessa forma, alegações genéricas de irregularidade não são suficientes para arrear tais qualificativos legais. No caso, a CDA apresenta-se perfeita, com a descrição adequada do débito e seus acréscimos legais, cuja legislação de regência foi oportunamente mencionada, abrindo oportunidade para a defesa de mérito do contribuinte. A principal decorrência desse fato é o de que, em executivo fiscal, o ônus da prova recai integralmente sobre o contribuinte. Ele deve, na qualidade de pólo ativo dos embargos do devedor, demonstrar todos fatos constitutivos de sua pretensão elisiva do título executivo. O Fisco nada tem de demonstrar, embora possa eventualmente fazer contraprova. Por derradeiro, registro que a parte executada demonstrou pleno conhecimento do que compete à cobrança e exerceu amplamente o direito de defesa, o que demonstra, por via indireta, que as finalidades legais foram atingidas. Não se deve, por leitura excessivamente formalista levar à outras exigências de ordem adjetiva e sacar delas onerosas consequências para o credor; se os objetivos da lei lograram sucesso. (...) É o que recomenda o princípio da instrumentalidade das formas, de modo que se rejeitam as alegações da parte embargante quanto à irregularidade da certidão de dívida ativa. Na verdade, o princípio da instrumentalidade das formas é levado tão a sério pela Jurisprudência que, mesmo havendo defeito formal do título, ele não é levado em consideração se não causar prejuízo à defesa do devedor: (...) Em suma, em que pesem os inúmeros requisitos formais da certidão de dívida ativa, enquanto título executivo extrajudicial, não se decreta a nulidade dela, nem da execução, quando o devedor aparelhou defesa na qual manifesta ciência do que está sendo cobrado e por que está sendo cobrado (ainda que para rejeitar a cobrança). Em reforço a esses argumentos, é sedimentada a noção de que a CDA não exige em acréscimo a juntada de nenhum material probatório, nem de demonstrativos analíticos do débito ou de seus acessórios. O Fisco nada tem de demonstrar, embora o devedor tenha o ônus de fazer contraprova. (...) Quanto à fórmula de cobrança de multa, correção e juros, basta a menção à legislação aplicada, como fez, corretamente, a exequente, não havendo necessidade de demonstrativo analítico. Não procede a alegação de nulidade do título (s) executivo(s) por ofensa aos artigos 202 do CTN e 2º da Lei nº 6.830/80, porquanto a(s) certidão(ões) de dívida ativa que embasa(m) a execução está(ão) revestidas de todas as formalidades legais, quais sejam, especificação dos valores cobrados a título de principal, atualização monetária e juros, e indicação dos respectivos fundamentos legais. Por outro lado, registro que não há exigência legal para a apresentação de planilhas contendo discriminação detalhada dos valores em cobrança ou a especificação individualizada do tipo de tributo, sendo suficientes as informações constantes do título, onde está discriminada a fundamentação legal de cada parcela que compõe o débito. (...) Não há ilegalidade alguma no ajuizamento de execução fiscal visando à cobrança de diversas Certidões de Dívida Ativa, com diversidade de tributos e exercícios, desde que os títulos executivos atendam todos os pressupostos legais. A legislação vigente deixa clara a possibilidade de cumulação de créditos em uma só cobrança, quando permite (art. 28 da Lei nº 6.830/80) a reunião de feitos executivos contra o mesmo executado. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, em tema julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, no sentido de possibilidade de ajuizamento de execução com pluralidade de pedidos. (...) Denota-se que a petição inicial encontra-se acompanhada com todas as Certidões de Dívida que indica, bem como que os títulos executivos especificam claramente os débitos por períodos, demonstram os dispositivos legais incidentes em cada um deles e indicam os processos administrativos que deram origem à cobrança; oportunizando, dessa forma, ao devedor o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Isso posto, mostra-se legítima a diversidade de certidões de dívida ativa, tributo e exercícios, em cobro neste executivo fiscal; porquanto estão discriminados em cada título executivo os valores de cada um dos tributos e os exercícios a que se referem. (...) Assevera a excipiente que a cobrança de IRPJ e CSLL extrapolam os limites de incidência dos tributos (lucro ou renda). A resolução da questão apresentada demandaria dilação probatória não compatível com o incidente de pré-executividade. Caberia a excipiente demonstrar de forma clara e inequívoca que a base de cálculo utilizada para os tributos (IRPJ e CSLL) teria extrapolado as hipóteses de incidência contidas na legislação tributária. (...) Dessa forma, a questão aventada não deve ser acolhida, porque, pelas alegações da excipiente e documentos constantes dos autos, sem dilação probatória, não há possibilidade de demonstrar que a base de cálculo utilizada para os tributos extrapolou os limites impostos pela hipótese de incidência contida na legislação tributária."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018709-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RR GRAFICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RR GRAFICA LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou objetivando, em síntese, a nulidade da CDA, por entender ser necessária a dilação probatória.

Aduz a agravante, em síntese, ser clara a cobrança abusiva de comissão de permanência ou encargos remuneratórios com juros de mora, multa e correção monetária. Sustenta a inexigibilidade dos débitos, já que o Código Tributário Nacional prevê em seu artigo 202, incisos, que o termo de inscrição da dívida ativa indicará obrigatoriamente: o nome do devedor e, sendo o caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível o domicílio ou a residência de um e de outros; a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; a data em que foi inscrita; sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito, e; que a certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição. Acrescenta que no presente caso a Exceção de Pré-Executividade é o remédio jurídico adequado para apontar as irregularidades, às quais viciam a continuidade da marcha processual da presente execução e podem ser decididas de pronto pelo Juízo, visto à clara absurdidade nos cálculos, como se pode observar pela planilha anexada aos autos. Ressalta a nulidade da CDA pela ausência de seus requisitos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que o presente recurso "seja CONHECIDO E PROVIDO, para que seja reformada a decisão do Juízo a quo para que seja reconhecida impenhorabilidade do bem objeto da lide."

Com contrarrazões (ID 89953523 e 89953898).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.
2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.
4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.
5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.
6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.
3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.
4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.
6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.
7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.
8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.
9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilidida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte .

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.
2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem sinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) A certidão de dívida ativa, por seus anexos, descreve pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência. Nem se alegue desconhecimento dos tributos e cerceamento de defesa, uma vez que os mesmos foram declarados pela própria excipiente. Cabe ressaltar que a Certidão de Dívida Ativa revestem-se da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, não se exigindo, portanto, que venham acompanhadas dos processos administrativos, cujos números foram expressamente indicados tanto na petição inicial (ID 10014448), como nas certidões (ID 10014449 a 10014503)."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013930-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 135765880), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015329-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ACTIVAS PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014043-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 136609298), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003843-77.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: PETERSON ROGERIO COPELLI
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 123069474: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com fundamento no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante, mantendo a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade das CDAs, por ausência de fundamentação legal e, conseqüente, inexigibilidade das anuidades e da multa.

Sustenta o embargante, em síntese, a validade das Certidões de Dívida Ativa, que apresentam como fundamento legal da exigência das anuidades o artigo 16, inciso VII, da Lei n. 6.530/1978. Afirma que o fundamento legal para aplicação da multa eleitoral decorre da lei, sendo imposta ao inscrito que descumpra como dever de votar na eleição dos membros dos Conselhos Regionais.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para o esclarecimento das questões suscitadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, prescindindo de esclarecimento ou integração, eis que não configurados os vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme restou consignado na r. decisão monocrática, as Certidões de Dívida Ativa, concernentes às anuidades dos exercícios de 2007 a 2010, estão evadidas de vício insanável, razão pela qual de rigor o reconhecimento da nulidade.

Isto porque, constata-se que, no campo "fundamentação legal" dos títulos executivos há referência aos seguintes dispositivos legais: "Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78".

Os títulos executivos não contêm referência aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

Assim, não atendemos os requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DíVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (ID de n.º 91736735, páginas 5-8), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 91736735, página 9).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgrR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 3/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Deste modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDAs, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).

8. Deste modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. No presente caso, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.

9. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004143-79.2011.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE E DA MULTA ELEITORAL.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, caput e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- Indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente. Acresça-se que, diferentemente do que aduz o recorrente, a CDA não indica como fundamento legal para a cobrança os parágrafos 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que foram incluídos pela Lei nº 10.795/2003. Assim, está evitada de vício insanável.

- A multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871, de 29/06/1978, que criou exigência (voto obrigatório) e impôs penalidade (multa eleitoral), as quais não foram previstas na Lei nº 6.530/78, que regulamentou, de modo que extrapolou os limites legais e violou o disposto nos artigos 5º, inciso II, e 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

- Com a Lei nº 10.795/2003, que deu nova redação ao artigo 11 da Lei nº 6.530/78, tanto a obrigatoriedade do voto como a multa pelo não comparecimento à eleição do profissional inscrito passaram a ter previsão legal. Entretanto, referida alteração legislativa não alcança a eleição de 2003, eis que, quando da sua entrada em vigor, em 08 de dezembro de 2003, o fato que daria ensejo à aplicação da multa já havia ocorrido, consoante se denota da Resolução COFECI nº 809/2003 (D.O.U. de 06/03/2003, Seção I, p. 22), que estabeleceu, no parágrafo 4º do artigo 1º do Capítulo I, que as eleições nos CRECI seriam realizadas em assembleia geral, especialmente convocada pelo Presidente do CRECI da Região, no dia 30 de junho de 2003 (segunda-feira), sendo facultada a antecipação da data para os dias 25 (quarta-feira), 26 (quinta-feira) ou 27 (sexta-feira) de junho de 2003, comunicando-se o dia escolhido ao COFECI até 30 (trinta) dias antes das eleições. Ademais, não é admissível sua aplicação retroativa.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2131161 - 0004895-89.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016)

No tocante à multa eleitoral, restou consignado ser descabida sua exigência, nos casos em que o contribuinte não exerceu o direito de voto, porque estava impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade.

No presente caso, tendo em vista que o profissional inscrito estava inadimplente com as anuidades de exercícios anteriores, não poderia exercer o direito de voto nas eleições do Conselho de 2009, razão pela qual é inexigível a multa de eleição.

Sendo assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é a reforma da decisão.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032243-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: BRT CARD SERVICOS FINANCEIROS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP112310-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-16.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS BARBOSA em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a análise e deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 133757343).

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a análise do pedido previdenciário foi concluída em data anterior ao ajuizamento da presente ação, de forma que não existe ato coator a ser combatido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009 (ID 133757351).

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que o pedido de benefício previdenciário foi indeferido pela autoridade coatora, estando pendente de análise o recurso administrativo apresentado contra tal indeferimento. Aduz que o recebimento de auxílio-doença não impede a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, posto que o segurado tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Requer o provimento do recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 133757358).

O INSS apresentou contrarrazões limitando-se a requerer o desprovimento do apelo (ID 133757362).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (ID 136131696).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência 0003622-72.2017.4.03.0000 e CC 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 136401733).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de processo administrativo com recurso interposto há cerca de três meses e que tem por objeto pedido de aposentadoria de pessoa com deficiência por tempo de contribuição, de natureza alimentar.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que *“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante protocolou recurso administrativo contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 191.125.651-0) em 25/07/2019 (ID 133757349 - pág. 10), sendo que até a data da impetração não havia obtido a conclusão definitiva do seu requerimento, restando evidenciado que foi ultrapassado o prazo legal.

Com efeito, a própria autoridade impetrada noticiou em suas informações *“que em razão da elevada demanda de processos/recursos a serem analisados, inclusive o número limitado e escasso de nosso quadro de funcionários, o Protocolo de Recurso Administrativo – PT 44234.105468/2019-30 do benefício E/NB.: 42/191.125.651-0 e não a análise inicial do aludido benefício, de titularidade do(a) impetrante em epígrafe, ainda encontra-se pendente de conclusão.”*

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, XXXIV, “b”, da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

“TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. *O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.*

2. *Constata a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.*

3. *Remessa oficial desprovida.”*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.
3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Assim, é de ser reformada a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão somente para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do recurso administrativo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição NB 191.125.651-0, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação desta.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com os documentos do ID 133757349, para que cumpra os termos desta decisão.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008980-48.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LAERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista às decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente ação de cobrança. A Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003169-94.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A
APELADO: TEREZINHA DE JESUS FRANCA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JORGE LEITE - MS3045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 135679733 em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005558-86.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: MARIA ALICE MARCON YOTSUI
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 135678002 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001694-86.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: JOAQUIM RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LAZARO MARRONI - SP115791
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 134893389 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da Caixa Econômica Federal em apresentar proposta de acordo e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006064-62.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: LOURDES JUREMA VIONE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERIMAR HILDEBRANDO - MS9393
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 125603064 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da Caixa Econômica Federal em apresentar proposta de acordo e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004768-74.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: CLAUBER ALEXANDRE DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em execução fiscal proposta aos 31/08/2015, em face de Clauber Alexandre dos Santos, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2010, 2013, 2014 e 2015 e multa, no valor de R\$ 2.070,60 (atualizado até 05/08/2015).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a impossibilidade de prosseguimento da execução, visto que o valor do débito de anuidades não totaliza o montante mínimo estabelecido no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários (ID 135240420 - Pág. 47/49).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o valor da execução supera o limite estabelecido no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução (ID 135240420, pag. 52/63).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 31/08/2015, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos relativos à anuidade correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014.

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescida de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de técnico de contabilidade referente ao ano do ajuizamento da execução - R\$ 424,00, consoante artigo 2º, inciso I da Resolução CFC nº 1467/2014, verifica-se que o valor referente à anuidade e multa a ser executado (R\$ 2.070,60) supera o mínimo legal (4 x R\$ 424,00 = R\$ 1.696,00).

Assim, delimitado o quantum exequendo para fins de aplicação do artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, é de ser reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento da execução..

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008984-67.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

APELADO: YASUE KATAYAMA HAYASHIDA, MEIRY MITIKO HAYASHIDA SHINYA, SERGIO KOOJI HAYASHIDA, ALTAIR MARIKO ARAMAKI

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 125603053 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da Caixa Econômica Federal em apresentar proposta de acordo e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000054-14.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DARCI DE SOUZA ZANA
Advogado do(a) APELADO: RIVELINO DE SOUZA ANDRADE - SP230404
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 133224156 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002625-41.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DIVA PAVARINI GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA - SP202111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 133133968 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante ao desinteresse da parte autora na proposta feita pela Caixa Econômica Federal e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006490-38.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ROGERIO BITONTE PIGOZZI, IDALIO PIGOZZI, APARECIDA BITONTE PIGOZZI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: ROGERIO BITONTE PIGOZZI, IDALIO PIGOZZI, APARECIDA BITONTE PIGOZZI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 128811751 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante a tentativa de acordo infutífera entre as partes e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001979-62.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
APELADO: JOSE LAERTE CECILIO TETILA

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 128595094 - em vista do retorno dos autos ao Relator, ante a tentativa de acordo infrutífera entre as partes e, tendo em vista as decisões proferidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento dos presentes autos até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000469-48.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: DAYSE GAUDIOSO BERTOLETTO, EDUARDO BERTOLLETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-84.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: POLIFRIGOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por POLIFRIGOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS em embargos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários e multa administrativa, no valor de R\$ 367.251,12 (atualizado até 27/07/2018).

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, devendo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, pois compreendidos nos já fixados em sede de execução fiscal (ID 124842028).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por falta dos requisitos previstos no art. 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, não havendo menção quanto à origem e natureza do crédito tributário exequendo. Afirma ter havido cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de juntada do processo administrativo. Argumenta que a multa de mora possui natureza confiscatória, porque aplicada em patamar excessivo, bem como assevera o não-cabimento do encargo legal estabelecido no Decreto-lei 1.025/1969 (ID 124842732).

Com contrarrazões (ID 124842736), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, no tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

Conforme se verifica, as CDAs constante dos autos da execução fiscal apresentam todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

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

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

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

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não enumera o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. "No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória" (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a embargante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

No que tange à juntada do processo administrativo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, as cópias do processo administrativo fiscal "não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. O art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN" (STJ, REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado e das razões do Recurso Especial que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que o ônus da juntada do processo administrativo fiscal é do contribuinte, não havendo cerceamento de defesa em razão do indeferimento requerido pelo executado.

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

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

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1814078/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TESES REFUTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. "A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa." (REsp 1.180.299/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/4/2010)

2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da regularidade da CDA que fundamenta o processo de execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 318.585/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF/1988, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não confisco (AgRg no Ag 1.394.332/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/5/2011).

4. Quanto à aplicação da SELIC, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu pela legalidade da incidência da taxa Selic para fins tributários. Incide ao caso a Súmula 568/STJ.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1505813/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

Deste modo, a juntada de processo administrativo fiscal era providência que, se necessária, competia ao embargante, que em nenhum momento demonstrou ter havido impedimento à obtenção de cópias do processo administrativo junto à administração.

A multa moratória incide desde o vencimento sobre o valor atualizado do débito, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada ao total de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, da Lein. 9.430/1996, in verbis:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Com efeito, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), in verbis:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífua, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).**

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto.

2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%."

(AI 727872 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%.

1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impuntualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 777574 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 21-05-2015 PUBLIC 22-05-2015)

Por fim, na execução de dívida ativa da União Federal está inserida a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que se destina a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter substitutivo do encargo de 20% (vinte por cento) na condenação em honorários foi, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/1969. ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, que pacificou orientação de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido."

(AgRg no REsp 1574610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de embargos opostos à execução fiscal da Fazenda Nacional, incide o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005797-59.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A, LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256-A

APELADO: LATICÍNIOS CAMBY LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS PEREIRA DE SOUZA - MS3454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP em face de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por LATICÍNIOS CAMBY LTDA, com pedido de liminar, contra ato coator praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O pedido de liminar foi deferido.

A r. sentença ratificou a decisão liminar e, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o registro no CRMV/MS. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em preliminar, a inadequação da via eleita, pela ausência de duplicidade de registro no auto da fiscalização da CRMV-MS. No mérito, aduz a obrigatoriedade de registro no CRMV em razão da atividade exercida pela empresa, qual seja, fabricação de laticínios, nos termos da Lei 5.517/68. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 4798097), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7154060), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A preliminar se confunde com o mérito, e será analisada como segue.

In casu, o presente *writ* foi impetrado contra ato praticado pelo Presidente do CRMV/MS, objetivando a concessão de segurança para que o impetrado se abstenha de qualquer ato tendente à exigência de registro e certificado de regularidade ou responsável técnico inscrito junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 4798086 - Pág. 3), que a sociedade empresarial exerce atividade econômica principal "10.51-1-00 - Preparação do leite", bem como da Cláusula II da Quarta Alteração Contratual, a empresa tem como objeto social "Resfriamento, Preparação, Envasamento, Conservação e Fabricação de Produtos Derivados do Leite, Beneficiamento e Conservação de Produtos Frutícolas, Comércio de Rações e de Produtos Alimentícios em Geral, Importação e Exportação de Produtos Derivados do Leite, Rações e Produtos Alimentícios em Geral", devendo, portanto, sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ATIVIDADE BÁSICA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO .

1. A Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A Lei Federal nº 5.517/68 determina o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, das empresas que exerçam atividades privativas de médicos veterinários, tais como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico das fábricas de laticínios (artigo 5º, letra 'f', da Lei Federal nº 5.517/68).

3. A exploração do comércio de artigos para animais, rações, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

4. É devida a inscrição apenas da apelada LF - Guerra Milk Orlândia LTDA - ME no Conselho Regional de Medicina Veterinária, porque as atividades básicas por ela desenvolvidas, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de veterinários, relativos à inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico das empresas de laticínios.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364059 - 0022907-55.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DE LATICÍNIOS. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO.

1. O artigo 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe que o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. No caso em voga, a empresa embargante possui como objeto social o beneficiamento, industrialização, distribuição, comércio, importação, exportação, comissão, consignação e representação do leite e seus derivados, como relatado no art. 3º, i, de seu Estatuto Social (fls. 18/30).

3. Por sua vez, a Lei n.º 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais.

4. Há concondância entre o disposto pela Lei nº 5.517/68 e a atividade básica realizada pela embargante e, portanto, o registro perante o conselho é obrigatório, nos moldes do art. 27 da referida legislação.

5. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal e do C. STJ.

6. Inverso os ônus sucumbenciais, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178014 - 0026314-75.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005885-25.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. ANUIDADES. PREVISÃO LEGAL. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES NÃO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 5º, alínea f, da Lei nº 5.517/68 que é competência privativa do médico veterinário a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de laticínios, entrepostos de leite e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização.

- Da análise do contrato social da empresa, bem como de seu cadastro de pessoa jurídica perante o Ministério da Fazenda, verifica-se que sua atividade principal é a fabricação de laticínios e, não obstante esteja a apelada voluntariamente inscrita no Conselho Regional de Química, o conselho profissional competente para a fiscalização e cobrança das anuidades é o de medicina veterinária, nos termos do artigo 5º, alínea f, da Lei n.º 5.517/68. Precedentes do STJ.

- Não se ignora a vedação à duplicidade de registro, contudo, no caso, verifica-se que a atividade desenvolvida pela empresa não enseja dúvidas em relação ao conselho competente para fiscalização e, ainda assim, o registro foi realizado junto ao CRQ de modo voluntário e equívocado.

- Em relação ao encerramento das atividades da empresa noticiada na peça inicial, o documento emitido pelo SINTEGRA (<http://www.sintegra.gov.br>), apenas demonstra que a apelada não está habilitada a realizar operações como contribuinte do ICMS, mas não faz prova do encerramento de suas operações, razão pela qual, subsiste o dever do adimplemento das anuidades.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1810870 - 0047920-04.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL OU NA JUNTA COMERCIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. As empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A embargante alega que encerrou as suas atividades em 30/11/2005, para tanto apresentou às f. 10, Certidão Negativa de Débito da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista (SP). Ocorre que não consta nos autos qualquer documento que comprove o encerramento das atividades da empresa no Cartório de Registro Civil e na Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 13-14).

3. Também não foi apresentada qualquer prova no sentido de que a embargante efetuou pedido de cancelamento de sua inscrição perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo

4. Ademais, em consulta efetuada no site www.institucional.jucesp.sp.gov.br; nesta data, não se constata qualquer registro sobre o encerramento das atividades da empresa.

5. Assim, o caso é de se acolher os embargos de declaração para integrar a decisão embargada, em relação à alegação formulada sobre o encerramento das atividades da embargante, sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263955 - 0027553-80.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Assim, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001681-05.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMINGERSOLL DO BRASIL VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COMINGERSOLL DO BRASIL VEICULOS AUTOMOTORES LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, objetivando suspender a obrigação de registro em conselho de classe e as respectivas cobranças de anuidade.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

A r. sentença rejeitou o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com moderação em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 85 do novo Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que realiza a venda e presta serviços de qualidade, não havendo contratação de engenheiros ou ainda registro no CREA. Alega que seu ramo de atividade é o Comércio de máquinas, com a importação, venda de máquinas, peças e eventualmente, a prestação de serviços nessas máquinas. Afirma a desnecessidade de um engenheiro eletricitista ou engenheiro mecânico para o desempenho das atividades prestadas. Requer o provimento do apelo "para que seja declarada a inexigibilidade de débito no valor de R\$ 6.325,36, além da declaração de desvinculação da empresa ao CREA requerido, bem como a condenação em obrigação de não fazer, em não exigir qualquer valor a título de anuidade ou a obrigatoriedade de inscrição no CREA pois as atividades exercidas na empresa não estão enquadradas no órgão de classe."

Com contrarrazões (ID 88756077), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração e, ainda, a declaração de inexigibilidade da multa no valor de R\$ 6.325,36, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Primeira da Décima Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social acostado dos autos (ID 88756035) que parte autora tem como objeto social "1) Comércio de máquinas, equipamentos, acessórios, partes e peças dos seguintes gêneros: a) veículos automotores, de cargas, agrícolas, tais como: retroescavadeiras, miniescavadeiras, minicarregadeiras, veículos com braços telescópicos e motos compressores de ar portáteis e estacionários; b) Geradores a diesel e a gás; c) Elétricos, Eletrônicos, mecânicos e hidráulicos; d) Auto Peças em geral; e) Perfuratrizes, percursoras rotativas, hidráulicas ou pneumáticas, com autopropulsão ou não, e seus acessórios e parte; f) Equipamentos de perfuração de rochas e solos, g) Equipamentos para bombeamento, tais como bombas de deslocamento positivo, centrífugas, de turbinas, verticais, horizontais, e similares, com acionamentos diesel, elétrico e solar; 2) Prestação de serviço de locação, manutenção, montagem e reforma de equipamentos referentes às atividades especificadas", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

-A prova pré-constituída, devidamente produzida nos autos, se mostrou apta a identificar a natureza e o objeto social da empresa, não havendo que se falar em violação à garantia constitucional de ampla defesa.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-Da análise da Ficha Cadastral Completa, juntado às fls. 16/17, verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral, comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, comércio a varejo de peças e acessórios usados para veículos automotores", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

-Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1947977 - 0002222-21.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2017)

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CREA - CONSELHOS - INEXIGIBILIDADE DE FILIAÇÃO DA ATIVIDADE DE PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE COMPONENTES DE AUTOMOTORES E ARTEFATOS DE METAIS COM OFICINA MECÂNICA ESPECIALIZADA E, INCLUSIVE, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. *Claramente almeja a parte recorrente sejam reconhecidos os efeitos de normação administrativa do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, que lavrou Auto de Infração e Notificação, com base na falta de registro da empresa junto ao referido Conselho, fundamentado no art. 6º da Lei n. 5.194/66.*

2. *Trata-se de empresa que tem por objeto social a produção e comércio de componentes de automotores e artefatos de metais com oficina mecânica especializada e, inclusive, a prestação de serviços de manutenção e assistência técnica.*

3. *O critério para a obrigatoriedade ou não do registro das empresas nos conselhos profissionais é feito pela análise da atividade básica ou pela prestação de serviços a terceiros do mesmo ramo, a teor do art. 1º da Lei n. 6.839/80.*

4. *Límpido que desnecessário o registro da empresa junto ao CREA, em vista de sua atividade básica não ser inerente à engenharia, tampouco prestar serviços a terceiro do mesmo ramo. Precedente.*

5. *Plausíveis os fundamentos invocados, nos embargos, afastada resta a presunção de certeza do crédito em pauta.*

6. *Improvemento à apelação.*

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 229907 - 0006040-28.1995.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/04/2007, DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 1374)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente o pedido para declarar a inexigibilidade de débito no valor de R\$ 6.325,36, bem como que o réu se abstenha de exigir da autora o registro no CREA/SP e de pagamentos de anuidades.

Condeno o Conselho Profissional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004589-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIGARI VENTO, JOSE ANTONIO VIGARI VENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO VIGARI VENTO e CARLOS ALBERTO VIGARI VENTO contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que, ao acolher exceção de pré-executividade reconhecendo suas ilegitimidades para figurarem no polo passivo da execução, condenou a exequente (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustentam os agravantes, em síntese, ser cabível a condenação da exequente em verba honorária nos termos do art. 85, § 3º, do NCPC. Aduzem não caber a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC/2015 ante o seu caráter excepcional, somente utilizado nas causas de pequeno valor, irrisório ou inestável o proveito econômico experimentado, o que seguramente não é o caso dos autos, que versa sobre execução fiscal da ordem de R\$ 135.815,50.

Requeremo provimento do agravo de instrumento, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, nos moldes do § 3º, do artigo 85 do CPC.

Contraminuta (ID 129649659).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Consoante se observa dos autos, os agravantes opuseram exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva, a qual foi acolhida "uma vez que a Exequente admite a ilegitimidade de parte arguida, concordando com a exclusão do polo passivo da presente execução". Condenou-se, no entanto, a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (ID 125517678 - fls. 22/23).

Inicialmente, ressalte-se não ser caso de suspensão do feito com base na determinação vertida no REsp nº 1.358.837/SP (Tema nº 961), relativo à possibilidade da fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, posto tratar-se de discussão diversa, que não se refere à possibilidade da fixação dos honorários, mas tão somente da majoração destes.

A despeito disso, e contrariamente à pretensão dos agravantes, observo ser duvidosa, no caso em tela, a própria possibilidade da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a indefinição da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito dessa questão, afetada à sistemática dos recursos repetitivos no mencionado REsp nº 1.358.837/SP, que trata de hipótese em tudo análoga e ainda tem seu mérito pendente de apreciação.

Ademais, milita também contra tal possibilidade o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que desonera a Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando, citada para resposta, reconhecer a procedência do pedido do contribuinte, inclusive em exceção de pré-executividade.

A esse respeito, já sem discrepâncias a orientação da jurisprudência mais recente, conforme julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002". (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.

1. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002". (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1826361/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COMA REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido."

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

No entanto, a União, ao concordar com o pedido dos excipientes, deixou de recorrer da decisão que a determinou, de sorte que, à míngua de impugnação da exequente, a única questão a ser dirimida nestes autos é efetivamente a concorrente à possibilidade da majoração da verba honorária arbitrada.

Nesse passo, observo que a extrema singeleza da causa, implicando em baixa complexidade do trabalho dos patronos dos excipientes e reduzida quantidade de tempo para realizá-lo, bem assim a ausência de pretensão resistida, com a pronta aquisição da União ao pedido, sem restrições, a par do valor da execução, justificam o arbitramento da verba honorária no montante fixado pela decisão agravada e sua manutenção, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicados mediante apreciação equitativa, cabendo inclusive a interpretação extensiva do § 8º do art. 85 do CPC/2015, em ordem a evitar o enriquecimento sem causa dos beneficiários da referida verba e a oneração excessiva da Fazenda.

Nesse sentido, precedentes desta Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 85, §8º, DO ATUAL CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A norma processual possui aplicação imediata, respeitando apenas as situações jurídicas consolidadas no curso da lei antiga (artigo 14 do CPC de 2015).

2. O ajuizamento e o julgamento da exceção de executividade que resultaram na declaração de ilegitimidade passiva do sócio ocorreu na vigência do novo CPC, justificando a adoção dos critérios por ele previstos.

3. Tanto no Código de Processo Civil de 1973 como no novo CPC, o legislador objetivou estabelecer critérios para fixação dos honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É o que está previsto no artigo 85, § 2º, IV, do Novo CPC e artigo 20, § 3º, "c", do CPC/1973.

4. Ainda que o citado artigo 85 determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

5. Por essa razão, deve ser dada interpretação extensiva ao disposto no § 8º referido, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária.

6. No caso, o valor atualizado do débito tributário objeto da execução fiscal, conforme a Tabela de Correção Monetária dos Débitos Judiciais do Conselho da Justiça Federal, é de R\$ 109.831.558,04 (cento e nove milhões, oitocentos e trinta e um mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos).

7. Nesse aspecto, em atenção também aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que a condenação da União Federal nos percentuais fixados no § 3º do art. 85 mostra-se exagerada.

8. A simplicidade da reação do devedor, a duração de menos de dois anos do incidente, e o montante do débito, autorizam a fixação da verba honorária nos termos em que fixada pelo juiz de primeiro grau.

9. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5020464-08.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 23/03/2019, e-DJF3 27/03/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO RECONSIDERAÇÃO. HONORÁRIOS RAZOÁVEIS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio-empresário do polo passivo da demanda e, conseqüentemente, julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da prescrição do crédito tributário, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00.

2. O valor arbitrado é razoável, levando-se em consideração a complexidade da causa e o trabalho do advogado e o STJ já decidiu no sentido de que devem ser observadas a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(Ap 0004936-92.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 25/04/2019, e-DJF3 03/05/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000427-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: TORREFAÇÃO E MOAGEM CAFÉ TUPA LTDA - EPP, ALFEU ALEIXO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS DA COSTA BALDELIM - SP284146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por TORREFAÇÃO E MOAGEM CAFÉ TUPA LTDA - EPP, objetivando a declaração de inexistência de registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, bem como a nulidade da notificação 5621/2017, e todas as cobranças de anuidades, multa e juros decorrentes do mesmo processo administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, dando por extinto o processo com resolução de mérito (art. 487, I, do CPC), a fim de reconhecer a inexistência de a autora se inscrever no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, bem como manter profissional da referida área, declarando nulo o auto de infração retirado do bojo do processo administrativo SF 6452/2005 (fls. 43/113). Sucumbente, condenou o Conselho-réu ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que a torrefação e moagem de café caracteriza-se como produção indústria e técnica típica de engenharia de alimentos, descrita na alínea "f" do art. 27 da Lei 5.194/66. Aduz que restou demonstrada a pertinência da atividade principal da autora como o exercício da engenharia (de alimentos). Requer o provimento do apelo "reconhecendo a legalidade da exigência do registro da empresa apelada e a anotação do responsável técnico pelos serviços por ela prestados, em razão de sua atividade básica (TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ), na área da Engenharia de Alimentos, em razão da subsunção dos fatos por ela alegados aos artigos 1º, e, 7º, h), 8º, parágrafo único, 59, 60 da Lei 5.194/66 e 1º da Lei 6839/80."

Com contrarrazões (ID 124244132 - Pág. 173/178), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda da Alteração Contratual 20 acostado dos autos (ID 124244132 - Pág. 11/16) que parte autora tem como objeto social "Torrefação e Moagem de Café", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). CONTRATO SOCIAL. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

1. A Lei n.º 5.194, de 24/12/1966, ao disciplinar o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, dispôs, em seus artigos 59 e 60, acerca da obrigatoriedade do registro no referido conselho das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias as atividades de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

2. Conforme consta de seu contrato social (ID 2992303), a apelada tem como objeto atual o a torrefação e moagem de café, bem como a importação e exportação de café.

3. A apelada atua em indústria cafeeira que entende não envolver a sua atividade básica o trabalho especializado de engenheiro, inexistindo enquadramento nas atividades previstas no art. 7º, da Lei n.º 5.194/66, estas sim ensejadoras do registro no órgão competente.

4. Cumpre observar que os artigos 59 e 60, da aludida lei, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação da jurisprudência mais recente.

5. Assim, desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de engenharia, arquitetura e agronomia, não se exige o seu registro junto ao CREA/SP, nem a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017359-90.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA: TORREFAÇÃO, MOAGEM COMÉRCIO DE CAFÉ: DESCABIMENTO DO REGISTRO.

1. A obrigatoriedade de inscrição nos conselho profissional somente se torna obrigatório quando a atividade predominante ou a atividade-fim da empresa necessitar de Técnico especializado para o desenvolvimento dessa atividade (art. 1º da Lei Federal n.º 6.839/80).

2. Consta do laudo pericial às fls. 277, que as empresas apeladas desenvolvem como atividade a básica: a) Café Amajó e Toninho Ind e Com. Ltda - industrialização de café (torrado e moído) e Comércio por atacado e no varejo de café (torrado e moído), café solúvel e cappuccino (mistura preparada); e b) Café Guarani de Barretos Ltda. - torrefação e moagem de café, fabricação de café solúvel, comércio de café torrado, moído e solúvel, comércio de café em grão, in natura, em coco, e verde, e aluguel de máquinas de café.
3. Conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso, embora a atuação do Conselho tenha embasamento na previsão constante das Resoluções nº 218/73 e nº 417/98, as especificação e detalhamento contidas nas Resoluções criaram situações que não estavam abarcadas pela Lei nº 5.194/66, ou seja, as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei, o que é incabível.
4. Denota-se que a atividade desenvolvida pelas apeladas - torrar e moer o café, assim como armazenar e comercializar, não encontra enquadramento nas definições constantes na Lei nº 5.194/66, ou seja, não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, de modo que inexigível o registro junto ao CREA/SP, bem como a admissão de um profissional da área no quadro de funcionários da empresa.
5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0023577-35.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 06/02/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART.557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ. REGISTRO NO CREA/SP. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes do STJ e deste TRF.
3. Restou comprovado nos autos que as atividades exercidas pela parte autora se circunscrevem, tão somente, à simples torrefação, moagem, elaboração da bebida, com análise de aroma, sabor e aparência a fim de formar o "blend" do tipo de café desejado pelo cliente.
4. Inexiste qualquer realização de processos físicos ou químicos a exigir a presença de engenheiro químico ou de alimentos e o respectivo registro no CREA.
5. Verificando-se que a atividade técnica de engenharia não é preponderantemente exercida pela parte autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no CREA/SP. Precedentes do TRF1.
6. Como se verifica que o agravo se restringe a repisar os argumentos já exarados na apelação, não trazendo aos autos elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
7. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997046 - 0023578-20.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

Assim é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012158-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PEROBABARBOSA - SP130824-A, FERNANDA A BASOLO LAMARCO - SP312516-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002736-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE NILTON FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE NILTON FIRMINO DA SILVA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à Autoridade impetrada que se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis pelo Impetrante ao registro perante o CREF da 4ª Região.

O pedido de liminar foi indeferido. Houve a comprovação da interposição de recurso de agravo de instrumento (ID 4562191), sendo-lhe deferidos os efeitos da tutela antecipada recursal (ID 4789084) e providos ao final (ID 16775700).

A r. sentença denegou a segurança. Declaro a resolução de mérito com fundamento no inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Sem honorários (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Em razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, que a profissão de técnico/treinador de tênis está relacionada com o ensino das regras, técnicas e táticas do jogo e não à preparação física dos praticantes do esporte, não sendo, portanto, exigível o respectivo registro no conselho de classe. Aduz ser técnico/treinador de tênis em virtude de sua experiência adquirida com a prática do esporte e não no interior de salas de aulas, já que, o objetivo do Recorrente não é a preparação física dos alunos, mas sim incentivar a prática amadora do esporte, lhes municiando com informações acerca das técnicas e táticas do jogo. Ressalta que técnicos que não possuem formação em educação física não estão autorizados a cuidar da parte física dos atletas, mas, sim, e apenas, das partes técnica e tática, como é o caso do Apelante e de muitos outros profissionais deste ramo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 108189385), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 129160562), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação do impetrante.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto." (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriamos "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, in verbis:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCAMBAMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singularidade da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, in verbis:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, in verbis:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.
4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.
5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.
6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.
7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.
2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.
2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".
4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB.: / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB.:) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, *ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100*, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.
2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora emuncie atribuições a cargo do profissional de educação física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.
3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em educação física.
4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.
5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em educação física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.
6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000399-82.2019.4.03.6102*, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº 9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019207-78.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

5. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido de que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.

6. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5006706-04.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante.

Intim-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001803-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO CREF 4 - SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PITERSON BORASO GOMES - SP206834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO CREF4SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO JUNIOR, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, objetivando afastar a necessidade de inscrição perante CREF4 para atuar como treinador de tênis de campo.

O pedido de liminar foi deferido para reconhecer a ilegalidade da exigência imposta pela autoridade impetrada, que restringe a atividade de instrutor de tênis aos inscritos em seus quadros, e para garantir ao impetrante o livre exercício da profissão de técnico, instrutor ou treinador de Tênis, sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença confirmou a liminar, julgou procedentes os pedidos que constam da exordial, reconheceu a ilegalidade da exigência imposta pela autoridade impetrada, que restringe a atividade de instrutor de tênis aos inscritos em seus quadros, e concedeu a segurança pleiteada para garantir ao impetrante o livre exercício da profissão de técnico, instrutor ou treinador de Tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em observância ao artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do esporte é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizado exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da Lei 9.696/98. Afirma que restou comprovado que a atividade exercida pela parte Apelada é esportiva, sendo, portanto, a sua instrução ato privativo do Profissional de Educação Física nos moldes da Lei nº 9.696/98, inexistindo o cabimento para se eximir o instrutor de se submeter à fiscalização do CREF4/SP. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 107414229), subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128693802), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª. Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*" (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCUMPRIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental asseguratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singularidade da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental asseguratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006749-92.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA PARA A PRÁTICA PROFISSIONAL DO ENSINO DE TÊNIS. OS CONHECIMENTOS TÉCNICOS EXIGIDOS PARA A ATIVIDADE PODEM SER ALCANÇADOS POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A GRADUAÇÃO, COMO OCORRE NO CASO DE EX-ATLETAS DESSA MODALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo agravado não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor esportivo repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005700-50.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. INSCRIÇÃO DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

2. A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física", e, no Art. 3º, que "compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte".

4. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infraregal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Precedentes do STJ (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB.: / AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396 2015.00.23420-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB.:) e desta C. Turma (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002582-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, Intimação via sistema DATA: 23/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369381 - 0022572-02.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001518-21.2019.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. REGISTRO PROFISSIONAL. DISPENSA.

1. O princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF) e o da liberdade de exercício profissional (artigo 5º, XIII, CF) estabelecem que cabe à lei definir a qualificação profissional a ser exigida em cada atividade, produzindo dois efeitos jurídicos básicos: impedir o exercício profissional sem a qualificação legalmente exigida, e impedir a exigência de qualificação profissional quando a lei não a preveja.

2. Neste último aspecto, não são resoluções ou atos normativos infralegais aptos a criar dever sem base legal, sendo este o caso da pretensão discutida nos autos, vez que a Lei 9.696/1998, embora emuncie atribuições a cargo do profissional de educação física, nas áreas de atividades físicas e desporto, não identifica, com exatidão, as denominações específicas sujeitas à regulamentação legal.

3. A redação genérica do texto legal conduziu a controvérsias judiciais que resultaram na interpretação de que não existe na Lei 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em educação física.

4. Ainda que se afirme que a modalidade esportiva é reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, a atividade específica exercida, dentro da área esportiva, deve ser prevista na lei como sujeita à qualificação e registro profissional, como expressão tanto da legalidade como da segurança jurídica, não dispondo tais entidades, como sequer igualmente o próprio conselho regional em causa, de competência para tratar da disciplina legal da profissão em si.

5. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em educação física, assim como a respectiva inscrição no conselho profissional.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000399-82.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TÊNIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI Nº 9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019207-78.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

5. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido de que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.

6. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5006706-04.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011457-03.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: PATRICIA PRAXEDES
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO – CRC em face da r. sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada contra PATRICIA PRAXEDES, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2013, no valor total de R\$ 1.757,11 (atualizado em 30.06.2015).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil, entendendo tratar-se de dívida inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo conselho profissional.

O Conselho exequente opôs embargos de declaração alegando legítima a cobrança da anuidade de 2011, em razão da Lei nº 12.249/2010 (ID 134713007 – fls. 23/24), quais foram rejeitados (ID 134713007 – fls. 26/27).

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 não utiliza como parâmetro o número de anuidades, mas sim, o valor correspondente à soma de quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo exequente. Aduz, ainda, ser legítima a cobrança da anuidade de 2011, em razão da Lei nº 12.249/2010, bem como não haver que se falar em nulidade da CDA por ausência de menção à referida Lei, visto constar previsão no artigo 21 do Decreto Lei nº 9.295/46. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal ajuizada em 27.08.2015, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior a aquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de técnico em contabilidade referente ao ano do ajuizamento da execução (2015) – 424,00, consoante Resolução CFC nº 1.467/2014, verifica-se que o valor a ser executado (R\$ 1.757,11 – ID 134713007 – fls. 4, atualizado em 30.06.2015) supera o mínimo legal (4 x R\$ 424,00 = R\$ 1696,00).

Passo, portanto, à análise das CDAs.

Com efeito, as anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.

Nessa linha, o artigo 150, inciso I, da Carta Magna assenta o princípio da legalidade tributária, dispondo ser vedado exigir ou aumentar exação sem lei que a estabeleça.

Assim, salvo as específicas exceções apontadas ao longo do art. 150 da Constituição da República, nas quais as contribuições sociais de interesse das categorias profissionais não estão inseridas, a legalidade tributária implica a reserva absoluta da lei para a fixação desse tributo, vinculando a atuação do Poder Público.

A Lei nº 12.249/10 alterou e incluiu dispositivos no Decreto-Lei nº 9.295/46, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Contabilidade, passando o seu artigo 21 a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade.

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente.

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE."

No caso dos autos, observa-se que as Certidões de Dívida Ativa cujas cobranças se referem às anuidades de 2011 a 2013, estão evadidas de vício insanável, razão pela qual de rigor o reconhecimento da nulidade.

Isto porque, da análise das CDAs (ID 134713007 – fls. 09/11) constata-se que no campo "fundamento legal" dos títulos executivos há menção apenas aos seguintes dispositivos legais: "Decreto-Lei nº 9.295, de 27.05.46, Lei nº 570, de 22.12.48, Lei nº 4.695, de 22.07.65, Lei nº 5.172, de 25.10.66, Decreto-Lei nº 1.040, de 21.10.69, Lei nº 5.730, de 08.11.71, Lei nº 6.206, de 07.05.75, Lei nº 6.830, de 22.09.80, Lei nº 7.730, de 31.01.89, Lei nº 8.177, de 01.03.91, Lei nº 8.383, de 30.12.91, Lei nº 9.069, de 29.06.95, e Lei nº 11.000, de 15.12.04."

O título executivo não contém referência às alterações introduzidas pela Lei nº 12.249/10, que alterou o artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, fixando os valores das anuidades.

Cabe esclarecer que a cobrança de anuidade com base na Lei nº 11.000/2004, igualmente não pode prosseguir, por violação ao princípio da legalidade.

O art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98, que pretendeu delegar aos Conselhos de Fiscalização Profissional a fixação dos valores das respectivas anuidades, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717/DF, julgamento realizado em 07.11.2002. Esse julgado, entre o mais, deixou registrado que "[...] se ao Estado não é permitido cobrar tributo sem previsão legal, menos autonomia tem as autarquias corporativas, que agem por delegação do Estado, em fazê-lo por suas resoluções". Confira-se a ementa do r. julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

O artigo 2º, da Lei 11.000/2004, ao autorizar a fixação das anuidades por ato infralegal dos Conselhos Profissionais, utilizou fórmula análoga àquela prevista no artigo 58, § 4º, da Lei nº 9.649/1998, violando igualmente o princípio da legalidade tributária.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 540 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: "**É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos**" (RE 704.292/PR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, j. 19/10/2016).

Assim, os títulos dos presentes autos não atendem aos requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2000 E MULTA ELEITORAL 1999. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF). NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA.

- Não há qualquer nulidade no decísum, que satisfaz os requisitos formais. O provimento deste tribunal, ao acolher o recurso, apenas substituiu-se àquele. Trata-se, pois, de reforma. Constatada a existência de algum vício de estrutura na sentença, não se ingressa no reexame da causa e, em consequência, deve-se anulá-la. Caso esteja formalmente íntegra, a reapreciação envolve questões processuais e de mérito e, por isso, reformar-se-á ou não.

- Não se conhece da questão relativa à multa eleitoral de 1999, uma vez que o juízo de primeiro grau reconheceu de ofício a prescrição (fl. 24) e não houve recurso, de maneira que a matéria precluiu.

- Pretende o conselho apelante a execução de dívida referente à anuidade inadimplida no ano de 2000 e multa eleitoral de 1999. As CDA que embasam a presente ação apontam a seguinte fundamentação legal: Leis nºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei nº 1.040/69.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal da CDA. Em consequência, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- **O disposto nos diplomas normativos Leis nºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei nº 1.040/69 não tem o condão de alterar tal entendimento pelos fundamentos expostos.**

- Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0000603-59.2005.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03.05.2018, v.u., D.E. 05.06.2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Examinando as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal, percebe-se que a cobrança das anuidades tem por fundamento a Lei nº 11.000/2004. Verifica-se, assim, que o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se, o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

4. Não pode ser acolhida a alegação do exequente, no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança em questão, seja porque o mencionado diploma normativo foi expressamente revogado pelo artigo 66 da Lei nº 9.649/1998, seja porque referida norma legal não consta como fundamento legal da CDA.

5. Da mesma forma, não há como acolher a alegação de legalidade das cobranças posteriores ao ano de 2010, pois fixadas com base no art. 21 do Decreto-lei n. 9.295/46, alterado pela Lei n. 12.249/2010. Isso porque esta lei não consta como fundamento legal no título executivo (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

6. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

7. Extinção da execução fiscal de origem. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI nº 0000205-14.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 07.03.2018, v.u., D.E. 15.03.2018)

Destarte, considerando que os títulos executivos carecem do requisito da exigibilidade, mantenho a r. sentença que extinguiu a execução fiscal, ainda que por outros fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006053-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: DIEGO APARECIDO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por DIEGO APARECIDO BARBOSA contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando para que este Juízo determine à autoridade impetrada que expeça o registro profissional do impetrante em seus quadros de profissionais habilitados, para o livre exercício da profissão, como engenheira de saúde e segurança do trabalho.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que expeça o registro funcional do impetrante como Engenheiro de Segurança do Trabalho. Extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o CREA, em síntese, que a negativa de registro profissional no CREA-SP teve seu total fundamento da legislação de regência, especialmente nas Leis 5.194/66 e 7.410/85 que dispõem, respectivamente, sobre a fiscalização do exercício das profissões de engenheiro e agrônomo e sobre a especialização do Engenheiro e Arquiteto em Engenharia da Saúde e Segurança do Trabalho. Informa que em se tratando de curso de graduação de engenharia em segurança do trabalho, necessário seria que o apelado tivesse obtido conhecimento de engenharia, o que não ocorreu no caso dos autos, porque o curso oferecido pela Instituição de Ensino - UNORP - não possui os núcleos de disciplinas determinados nas normas do MEC. Ressalta que o curso oferecido pela Universidade de Itajubá e cursado pela apelada não é curso pertencente à área tecnológica, porque ministrado de forma legal, na medida em que confere título de engenheiro a quem não possui conhecimentos de engenharia. Aduz que a Lei 7.410/85 determina que somente o engenheiro e o arquiteto podem exercer a Engenharia de Segurança do Trabalho. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões (ID 71554591 - pág. 191), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 89831039), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional do Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

No presente caso, verifica-se que o impetrante é graduado em Engenharia de Segurança do Trabalho pela UNORP - CENTRO UNIVERSITÁRIO DO NORTE PAULISTA, tendo colado grau em 19 de dezembro de 2014, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 30 de setembro de 2014.

Frise-se que nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

Ao contrário, os artigos 2º, "a" e 57 da Lei Federal nº 5.194/66 dispõem expressamente que:

Art. 2º. O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado :

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País.

Art. 57. Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer as respectivas profissões diante do registro provisório no Conselho Regional.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu que não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA E CONFEA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de registro profissional provisório da Impetrante, como Engenheira de Saúde e Segurança do Trabalho, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

2. No presente caso, verifica-se que a impetrante é graduada em Engenharia de Saúde e Segurança pela Universidade Federal de Itajubá, Campus Itabira, tendo colado grau em 18 de dezembro de 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES do Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 564, de 30 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. Remessa Oficial e Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5020632-43.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CREA. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. No presente caso, constata-se que o ora agravado é graduado em Engenharia de Segurança no Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, tendo colado grau em 22 de janeiro de 2015, bem como o referido curso superior dispõe de reconhecimento pelo Ministério da Educação, conforme termos da Portaria nº 546, de 12 de setembro de 2014.

3. Nos capítulos que dispõem sobre a instituição do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, dos Conselhos Regionais e suas respectivas atribuições, a Lei Federal nº 5.194/66 não faz qualquer menção à possibilidade de veto ao registro de curso superior.

4. Não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. Precedentes desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362080 - 0010980-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA/SP. BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI 7.410/1985. EXIGÊNCIA DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO BACHARELADO ESPECÍFICO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MEC PARA O RECONHECIMENTO DO CURSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Cabe destacar que a Lei n. 7.410/85, que preceitua a necessidade de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho como requisito para o exercício da profissão, entrou em vigor há trinta e cinco anos, ou seja, anteriormente à existência de cursos específicos de Engenheiro de Segurança do Trabalho devidamente reconhecidos pelo MEC.

3. Não se pode olvidar, ademais, que o MEC entendeu por bem autorizar cursos de graduação específicos na área de Engenharia de Segurança do Trabalho provavelmente para atender ao anseio de inúmeros setores do mercado que reivindicaram uma formação mais completa e extensa naquele ramo da engenharia, quer dizer, percebeu-se a necessidade de que tal atividade profissional não poderia ficar restrita aos engenheiros e arquitetos que optassem por se especializar em Engenharia de Segurança do Trabalho.

4. A Lei nº 9.394/96 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e determina, em seu artigo 9º, que compete à União a análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo ao órgão fiscalizador tão somente expedir o respectivo registro. Precedentes.

5. No caso em apreço, o curso de graduação realizado pela impetrante, na área de Engenharia de Segurança do Trabalho, encontra-se devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC, através da Portaria Normativa nº 546/2014.

6. Logo, é forçoso concluir que há ilegalidade no ato do Presidente do CREA/SP, que negou a inscrição da impetrante em seus quadros, ainda mais porque o seu diploma já foi devidamente registrado sob o nº 10.573, em 13.09.2017.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024956-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelado em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP.

- É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.

- Assim, entendendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho, não pode o CREA/SP, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.

- Outrossim, tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006895-07.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA/SP. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei.

2. O impetrante concluiu o curso Superior de Engenharia de Segurança de Trabalho pelo Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP em 22 de janeiro de 2015.

3. Pois bem, aos Conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão somente à fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica, sem prejuízo do papel fiscalizador do CREA, sob pena de se mitigar o princípio constitucional da liberdade de profissão. Destarte, não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação.

4- Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371002 - 0002659-34.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Como bem assinalado na r. sentença, "Aqui, temos o surgimento de um novo curso de graduação, reconhecido formalmente pela Administração Pública Federal. Com isso, não pode o CREA/SP, através de ato normativo infralegal, impedir o impetrante de obter sua inscrição profissional naquele órgão, o que fere seu direito constitucional de exercício da profissão de engenheiro de segurança do trabalho, para a qual encontra-se devidamente habilitado nos termos da legislação de regência."

Assim, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 50001110-08.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ANDERSON LUIZ CARDOSO GARCIA - ME

Advogados do(a) APELADO: RENAN CARDOSO MUNHOZ - SP378682-A, VAGNER PEDROSO CAOVILA - SP213817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, objetivando a declaração de não obrigatoriedade em se registrar no Conselho réu, ou indicar engenheiro responsável, com a consequente anulação das duas multas aplicadas, bem como também a restituição da multa indevidamente cobrada, no valor de R\$ 3.583,30 (três mil quinhentos e oitenta e três reais e trinta centavos), devidamente atualizada desde o seu pagamento, bem como a condenação ao pagamento de danos materiais no importe de R\$ 3.000,00 (Três Mil Reais).

O pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar à parte ré - **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**, que se abstenha de inserir o nome da requerente nos órgãos de proteção ao crédito, bem como fique impedida de efetuar novas cobranças até o julgamento final da presente demanda, em relação às atividades desenvolvidas da autora, ou seja, o exercício da atividade de vistoria de identificação veicular.

A r. sentença com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os pedidos veiculados na presente demanda. Declarou a parte autora desobrigada de se inscrever no Crea/SP, bem como de manter responsável técnico em suas dependências, relativamente às atividades fiscalizadas pela corporação profissional. Declarou nulas as notificações expedidas pelo Crea/SP visando a compelir a parte autora nesse sentido, bem como as autuações que se lhes seguiram. Condenou a parte Ré a restituir a multa indevidamente cobrada, no valor de R\$ 3.583,30 (três mil quinhentos e oitenta e três reais e trinta centavos), devidamente atualizada desde o seu pagamento. Distribuiu o ônus da sucumbência à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada parte. Os honorários periciais ficarão a cargo do réu, já que este custo se refere inteiramente ao mérito da demanda, que foi integralmente favorável à parte autora. As demais despesas, além da verba honorária, serão suportadas em partes iguais por autor e réu, lembrando que a sistemática atual não permite a compensação de tais encargos. Em decorrência da necessidade de realização de perícia e análise aprofundada das questões postas em Juízo, bem como levando em conta a atividade processual realizada pelas partes, mas pesando a circunstância de se tratar de causa de valor baixo, fixados a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa. **Manteve a tutela de urgência concedida.**

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que O Apelado ajuizou ação ordinária para ver reconhecido seu alegado direito de exercer sua atividade principal - **prestação de serviço de vistoria veicular** - sem o dever de registro no CREA-SP, bem como, sem o dever de possuir responsável técnico na área da engenharia, pugnano, ainda, pelo afastamento da multa que lhe foi imposta pelo Apelante. Aduz que "no que tange ao valor atribuído a título de honorários sucumbenciais, resta incontroverso que há a necessidade da reforma da decisão". Afirma que a causa não demanda qualquer complexidade de natureza excepcional, tanto que a perícia realizada foi muito mais para a constatação das atividades efetivamente realizadas pela Apelada, em comparação com as atividades do engenheiro, não tendo exigido pesquisas complexas ou ensaios laboratoriais. Pretende seja o valor da condenação em honorários advocatícios reduzido ao valor mínimo fixado pelo Código de Processo Civil. Requer o provimento do apelo "para reformar a decisão recorrida, reduzindo a condenação em honorários para o mínimo legal, tendo em vista o baixo nível de complexidade da causa e falta de esforço exigido, tendo em vista que a questão foi de natureza técnica, justificando a realização da perícia, que acabou dirimindo as questões quanto a obrigatoriedade de registro."

Com contrarrazões (ID 88756077), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação do Conselho Profissional ao pagamento de honorários advocatícios, em ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade das autuações e, ainda, a declaração de inexigibilidade da multa no valor de R\$ 3.583,30, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Assinale-se, inicialmente, que a fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da prolação da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Com efeito, deve-se observar que, embora o sistema processual civil pátrio tenha adotado, como regra, geral o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aquele deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO EM AUTOMÓVEL USADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § II, DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem enfrentamento do tema pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 211 do STJ.

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. "A sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda do objeto e, conseqüente, extinção do feito" (AgRg no Ag n. 1149834/RS, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 1/9/2010).

4. A análise da pretensão recursal sobre a aplicação do princípio da causalidade e a redistribuição dos ônus sucumbenciais demanda o vedado reexame de provas, a atrair a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Publicada a decisão de inadmissibilidade do recurso especial na vigência do CPC/2015, mostra-se possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, conforme o Enunciado Administrativo n. 7 desta Corte.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1303761/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pautava-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é quem deve arcar com as despesas deles decorrentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, concluiu que quem deu causa à propositura da demanda foram as rés. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1831754/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido deixou de condenar a União em honorários advocatícios, uma vez que o exaurimento da pretensão, com a perda do objeto da ação, não decorreu dos fundamentos lastreadores do pedido autoral e sim em decorrência de legislação superveniente.

2. "Se, pelo contexto descrito nos autos, a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidencia-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo" (AgRg no REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 01/03/2019).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1721327/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

1. A fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.

2. No caso, as instâncias ordinárias definiram que a MP n. 753/2016 autorizou a inclusão, na base de cálculo dos recursos devidos em razão do Fundo de Participação dos Municípios, do montante da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016. Decidiram, por isso, pela perda superveniente do interesse de agir, deixando de condenar a União ao pagamento da verba advocatícia.

3. Se, pelo contexto descrito nos autos, a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidencia-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo.

4. Recurso especial provido, devendo a verba advocatícia ser fixada em sede de liquidação, na forma do inciso II, § 4º, do art. 85 do CPC/2015.

(REsp 1777160/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 01/03/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão monocrática da presidência do STJ não conheceu do Agravo em Recurso Especial por que ele não impugnou especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

2. Nas razões do presente recurso, a parte agravante aduz que o Recurso Especial não foi admitido pelo Tribunal local pelo fundamento de incidência da Súmula 83/STJ, e não por ausência de impugnação ao fundamento de "ausência de obscuridade/contradição/omissão/erro". O Agravo não pode ser inadmitido, por não ter impugnado especificamente esse fundamento.

3. Merece prosperar a irrisignação da municipalidade, pois o Agravo impugnou o fundamento da decisão de inadmissibilidade do Tribunal local.

4. Diante disso, é de se reconsiderar a decisão agravada, tendo em vista a inexistência do óbice ao conhecimento do recurso.

5. Passa-se ao exame do mérito recursal.

6. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação.

7. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

8. No caso dos autos, a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da Execução Fiscal e prévia à sua citação, a quitação extrajudicial do débito exequendo.

9. O pagamento do débito exequendo, portanto, se deu após o aforamento da Execução Fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, o título executivo era plenamente exigível, configurando-se legítima a persecução do crédito mediante o ajuizamento da Execução Fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da Execução Fiscal.

10. Assim, a solução a ser adotada no presente caso é o retorno dos autos à origem para que sejam fixados honorários advocatícios em favor do ora recorrente, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto.

11. Diante do exposto, dou provimento ao Agravo Interno para, reconsiderando a decisão de fls. 123-124, e-STJ, conhecer do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, o qual deverá fixar os honorários sucumbenciais em favor do ora recorrente.

(AgInt no AREsp 1520666/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

In casu, verifica-se que a r. sentença distribuiu o ônus da sucumbência à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, esclarecendo que “As demais despesas, além da verba honorária, serão suportadas em partes iguais por autor e réu, lembrando que a sistemática atual não permite a compensação de tais encargos”.

E ainda, a r. sentença determinou que “Em decorrência da necessidade de realização de perícia e análise aprofundada das questões postas em Juízo, bem como levando em conta a atividade processual realizada pelas partes, mas sopesando a circunstância de se tratar de causa de valor baixo, fixo a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.”

Portanto, a r. sentença fixou os honorários sucumbenciais no limite de 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, determinando que a apelante arque com o montante de 10% (dez) por cento e a apelada 10% (dez) por cento, ou seja, a verba honorária foi arbitrada nos moldes previstos no artigo 85, § 2º, do CPC, observados o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e pelo perito judicial e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003443-59.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP, BEST FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE FALSO TECIDO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELADO: BEST FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE FALSO TECIDO LTDA., CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP e por BEST FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE FALSO TECIDO LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que a obrigue a manter registro junto ao requerido, bem como seja o réu condenado a restituí-la do valor vertido a título de multa (desembolso em 09/02/2017).

Foi concedida a tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade da multa referente ao auto de infração nº 2767/2016.

A r. sentença nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **julgou procedentes** os pedidos para: **a) declarar inexigível e anular a multa decorrente do Auto de Infração nº 2767/2017; b) garantir o direito à restituição dos valores pagos referentes ao Auto de Infração mencionado**, devendo incidir sobre o indébito os índices de correção monetária, desde o vencimento, e juros de mora, desde a citação, em consonância com o *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal* vigente na data da apuração dos valores; **c) declarar a inexigibilidade, enquanto mantiver o mesmo objeto social, de o requerente se vincular (registro) ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo**. Condenou a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que a atividade principal ou básica da apelada é inerente à engenharia, impondo-se a exigência do registro no CREA-SP, bem como, o consequente pagamento de anuidade e o registro de profissional responsável técnico. Requer o provimento do apelo “reconhecendo a legalidade da exigência do registro do apelado e a anotação do responsável técnico junto ao CREA-SP, na área de Engenharia de Segurança do Trabalho, em razão de sua atividade básica (confeção, comércio atacadista, importação e exportação de artefatos de tecido e não tecido para uso odontológico e outros, bem como, fabricação de mobiliário para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório), em razão da substância dos fatos por ela alegados aos artigos 1º, 6º e 7º, alínea “h”, artigo 8º, parágrafo único, 59, 60, todos da Lei 5.194/66 e 1.º da Lei 6839/80 e, artigos 1º, 20, 23 da Resolução Confea nº 218/1973 e artigos 1º, 24, 30.00 e 30.01 da Resolução Confea nº 417/1998, como decorrência de sua atribuição regulamentadora disposta na letra “f” do artigo 27 da Lei Federal nº 5.194/66, finalizando-se com a condenação da apelada ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios devidos, em razão de sua sucumbência.”

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que nos termos do art. 85, § 8º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade quando o valor da causa for muito baixo, a fim de evitar o pagamento de verbas irrisórias aos patronos da parte vencedora, eis que os honorários advocatícios possuem caráter alimentar, conforme dispõe expressamente o § 14 do art. 85 do CPC. Informa que foi atribuída à causa o valor de R\$ 2.154,60, assim, o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença, considerando-se o valor atualizado da causa corresponde a R\$ 235,99 (duzentos e trinta e cinco reais e noventa e nove centavos). Aduz a fixação de honorários sucumbenciais por equidade quando o valor da causa for muito baixo, tal como no caso em apreço. Requer o provimento do apelo, “fim de que os honorários advocatícios sejam fixados por equidade, com a devida majoração prevista no art. 85, § 11, do CPC.”

Com contrarrazões (ID 127960891), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação declaratória, em que a parte autora postula a declaração de nulidade do Auto de Infração, por não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 4º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso em tela, verifica-se da Cláusula Segunda da 11ª Instrumento Particular de Alteração Contratual de Sociedade Limitada acostado dos autos (ID 127960804) que parte autora tem como objeto social “Confeção, Comércio Atacadista, Importação e Exportação de artefatos de tecido não tecido para uso Odonto-Médico-Hospitalar e outros, abrangidos pelos CNAE’s 3250-7/05, 3250-7/02 e 4689-3/99”, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenheiro, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - FABRICAÇÃO DE MATERIAIS MÉDICOS, HOSPITALARES E CORRELATOS - REGISTRO - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. De acordo com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico processual, serão produzidas provas necessárias à instrução do processo, cabendo ao juiz, sempre atento à formação de sua convicção, indeferir as que reputar inócuas, irrelevantes ou que não dependam de conhecimento técnico, sem que isso configure cerceamento do direito de defesa ou violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130, ambos do CPC.

3. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

4. Empresa comercial que se dedica à indústria, ao comércio, à importação e à exportação de material médico, hospitalar, farmacêutico, laboratorial, odontológico e produtos correlatos descartáveis não está obrigada a se inscrever perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

5. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1560410 - 0002102-56.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS, SEUS ARTEFATOS, E TECIDOS E PRODUTOS PLÁSTICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

2. A discussão vertida nestes autos diz respeito à necessidade, ou não, da demandante, cujo objeto social é a "indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos", registrar-se perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

3. Acerca do registro de empresa e responsabilização técnica de profissionais nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentada, dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros", de modo que o registro da empresa e a indicação do profissional responsável técnico perante determinado conselho de fiscalização profissional deverá levar em conta a atividade preponderante desenvolvida pela empresa.

4. De acordo com o laudo pericial colacionado às fls. 208/215, em sua conclusão, destacou-se que: "(...) A empresa produz e comercializa tecidos tintos e acabados de malharia circular. Possui um Técnico Químico que é seu Responsável Técnico e duas Engenheiras Têxteis que não executa qualquer atividade ligada à Engenharia. (...) Acreditamos que a Autora deveria ter na área de tecimento e comercialização do produto acabado um Responsável Técnico que deveria contribuir com o Conselho Técnico respectivo e que necessita de Técnico Responsável em todos os seus ramos, no caso da ação tecimento e beneficiamento (...)".

5. Considerando a atividade preponderante da empresa demandante - indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos, bem como o laudo pericial realizado, forçoso reconhecer a desnecessidade do seu registro perante o conselho demandado, conforme, aliás, previsto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

6. O E. STJ já declarou a impossibilidade de obrigatoriedade de duplo registro junto aos Conselhos profissionais.

7. Precedentes do C. STJ e desta Quarta Turma.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1282107 - 0010193-20.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

De outra parte, verifica-se que na presente demanda foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.154,60 (dois mil cento e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) em 23 de outubro de 2017.

A r. sentença fixou os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, o que equivale a R\$ 215,46 (em out/2017).

No caso em tela, considerando os honorários se mostram irrisórios, bem como levando-se em conta a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

Por fim, *in casu*, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados em 1% (um por cento).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional e **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026104-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEFICENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARILENE MORELLI DARIO - SP92533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BENEFICENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO em face do ato praticado pelo INSPECTOR CHEFE DA INSPECTORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para assegurar o desembaraço aduaneiro de mercadorias sem a incidência de tributos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados).

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade dos impostos sobre importação (II) e sobre produtos industrializados (IPI) incidentes na importação relativa às mercadorias relacionadas na PROFORMA INVOICE N. COT 31498 de 27 de novembro de 2017. (ID 48036872).

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não sofrer a exigência do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados sobre a importação das mercadorias descritas na PROFORMA INVOICE N. COT 31498 de 27 de novembro de 2017. Procedeu, assim, à extinção do feito, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo CPC. Por conseguinte, **confirmou** a liminar concedida. Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que a documentação juntada aos autos não basta para a comprovação das exigências estabelecidas em lei para o gozo da imunidade. Alega que os Certificados como Entidade de Utilidade Pública e de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) – sendo que este último sequer foi apresentado – não bastam para configuração da imunidade, posto não serem as únicas exigências estabelecidas em lei. Neste sentido são as disposições dos arts. 31 e 291, da Lei nº 12.101/09, e do art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN). Afirma que a comprovação do cumprimento dos requisitos legais demanda a produção de provas, o que revela, de plano, a total inadequação da via mandamental ao fim pretendido pela Impetrante. Anota que “a tese de que existiria direito líquido e certo à imunidade, unicamente com base na posse do certificado de entidade utilidade pública e outros documentos, tal como ora defende a Impetrante, implicaria sua não-submissão à verificação posterior dos requisitos legais, em desacordo com as disposições do CTN e da Lei nº 12.101/2009, que asseguram à RFB a prerrogativa de analisar, a qualquer tempo, o cumprimento de tais requisitos”. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 48036945), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 61076486), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fim de que seja reconhecido à impetrante BENEFICENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO, as imunidades tributárias previstas nos arts. 150, VI, "c" e § 4º da CF e c/14 da CTN que lhe garanta proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, sem o recolhimento dos tributos incidentes na operação (II e IPI).

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados a entidades beneficentes quando a mercadoria importada é utilizada para a prestação dos seus serviços específicos, *in verbis*:

"DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INVIABILIDADE – IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – IMUNIDADE – AGRAVO DESPROVIDO. 1. Colho do ato recorrido os seguintes fundamentos: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. IMPORTAÇÃO. IPI. II. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com simula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos. - Faz jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*: Art. 150: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI- instituir impostos sobre: c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei". - Do exame da documentação constante dos autos (fls.21/114), infere-se que a impetrante se qualifica como associação de caráter beneficente, social, sem fins lucrativos e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a) não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicar integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. - A questão relativa à abrangência da imunidade tributária encontra-se pacificada no C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo legal improvido. 2. No recurso, a União alega não constituir a recorrida entidade de assistência social, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Observem as premissas do acórdão impugnado. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, procedida, na maioria das vezes, mediante o recurso por excelência: a apelação. A jurisprudência é pacífica a respeito, devendo-se ter presente o verbete nº 279 da Súmula do Supremo: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentarem-se a viabilidade do recurso. No mais, quanto à abrangência da imunidade — se engloba ou não o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente no despacho aduaneiro —, o ato recorrido não diverge da jurisprudência do Supremo: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido. (Recurso extraordinário nº 243.807, relator ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça em 28 de abril de 2000) AGRADO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo interno no agravo de instrumento nº 378.454, relator ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002) 3. Ante o quadro, conheço deste agravo e o desprovejo."

(ARE 1191334, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 26/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 30/04/2019 PUBLIC 02/05/2019)

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE BENS POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. JULGADO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A IMUNIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO." (RE 930239/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, DJE 16/12/2016).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 378454 AgR/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 29/11/2002, pp-00031, Rel. Min. Maurício Corrêa).

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido." (RE 243.807/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/04/2000, Rel. Min. Ilmar Galvão).

De outra parte, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-Agr, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212.91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bemassim hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve propositura de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excela Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212.91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpre a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar:

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Emsuma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável à espécie, os demais requisitos constantes da Lei nº 8.212/91, que, na realidade, nada mais são do que repetição dos requisitos previstos no art. 14 do CTN; aliás, lei recepcionada como complementar e aplicada aos casos de imunidade de entidades beneficentes de assistência social.

In casu, a impetrante comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 1º e 3º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "associação civil, pessoa jurídica de direito privado, com fins não econômicos, de caráter beneficente com predominância na área da saúde e atuação complementar na área de assistência social e cultural" e tem por objetivos, "conforme convênio e/ou contratação, poderá prestar seus serviços aos Usuários do Sistema Único de Saúde - SUS, beneficiários de órgãos públicos de assistência, beneficiários de planos particulares de saúde, a pacientes particulares e pacientes não contribuintes."

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 58, §3º do seu estatuto social prevê que "Todas as receitas, rendas, superávits e outros recursos da entidade serão aplicados integralmente no país, para manutenção e desenvolvimento de sua finalidade;" bem como o art. 71 do estatuto social estabelece que "Os membros do Conselho Deliberativo, da Diretoria, do Conselho Fiscal, bem como os consultores voluntários, conselheiros regionais, membros honorários, associados ou pessoas equivalentes não receberão remunerações, vantagens ou benefícios, direta e indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das funções ou atividades que lhes sejam atribuídas por este Estatuto".

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, o estatuto social prevê em seu art. 60 que "As Demonstrações Contábeis de Unidades com Parceria Públicas, serão auditadas em separado, por Auditores Externos Independentes para fins de Prestação de Contas ao Tribunal de Contas e a outros Órgãos Públicos;" bem como o art. 17 reza que "A Assembleia Geral Ordinária ser reunir-se-á, anualmente no mês de Abril, para apresentação de contas da Diretoria, com aprovação do Conselho Deliberativo, parecer da auditoria e parecer do Conselho Fiscal". A impetrante juntou aos autos Certificados de Utilidade Pública Estadual e Municipal (ID 48036449 e 4803645); Balanços de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 (ID 48036451, 48036452, 48036453, 48036454 e 48036455)

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento do Imposto de Importação e IPI, por ocasião do desembarço das mercadorias descritas na exordial.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010134-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTAS
Advogado do(a) APELADO: VICENTE ATALIBA MARCONI VIEIRA CRISCUOLO - SP83040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTAS, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em razão de imunidade tributária prevista nos artigos 150, inciso VI, alínea "c", e 195, § 7º, ambos da Constituição Federal, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Foi deferido o pedido de tutela de urgência para determinar à ré que se abstenha de exigir da parte autora o recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, haja vista se tratar de hipótese de imunidade, bem como se abstenha de adotar qualquer medida coercitiva da cobrança, bem como de incluir o nome da parte impetrante no CADIN ou outros cadastros de restrições fiscais acerca da referida contribuição, além de não obstar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, caso o empecilho para tanto consista na existência de débitos pertinentes à referida contribuição. (ID 42923451).

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em razão da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, pelo que resolveu o mérito nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, reconheceu o seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, cuja atualização será com base exclusiva na taxa SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos. Condenou, ainda, a UNIAO ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no parágrafo 3º, com o escalonamento nos termos do parágrafo 5º, ambos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor da condenação. Deixou de remeter a presente sentença ao reexame necessário em razão da exceção prevista no § 4º, inciso II, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que a Receita Federal emitiu Parecer no qual estabelece que o contribuinte em questão não preencheu os critérios estabelecidos na regra de seleção de entidades imunes/isenatas. Alega que a certificação CEBAS não é presunção absoluta de preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da isenção pretendida. Aduz que "no presente caso a Autora teve seu pedido de renovação junto ao CEBAS indeferido e não preenche os requisitos acima especificados, uma vez que, segundo Parecer da Receita Federal ID 6399121, a entidade foi fiscalizada em 2008 e desta resultou a constituição de diversos créditos, elencados no referido Parecer, o que impede o gozo da imunidade, por infringência ao art. 29, III da Lei 12.101/2009." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 42923481), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fim de que seja reconhecido à parte autora ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTAS, as imunidades tributárias previstas nos arts. 150, VI, "c" c/c 195, § 7º, da Constituição Federal, sem o recolhimento da contribuição social ao PIS.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-Agr, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim as hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve proposição de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excelência Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, e a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não estão previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. *Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar:*

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Emsuma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável à espécie, os demais requisitos constantes da Lei nº 8.212/91, que, na realidade, nada mais são do que repetição dos requisitos previstos no art. 14 do CTN; aliás, lei recepcionada como complementar e aplicada aos casos de imunidade de entidades beneficentes de assistência social.

In casu, a parte autora comprovou, no momento da proposição da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 1º e 2º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "associação civil, sem fins lucrativos e econômicos, com finalidade educacional, religiosa, filantrópica e de assistência social" e tempor objetivos, "criar, congregar, dirigir e manter estabelecimentos, obras e atividades que visem à evangelização, à educação, à cultura, ao ensino, à pesquisa científica, e ao desenvolvimento tecnológico, à assistência social, à promoção humana e à defesa dos direitos da criança e do adolescente."

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 53 do seu estatuto social expressamente prevê que "A totalidade dos recursos econômicos-financeiros, previstos no artigo anterior, é integralmente aplicada na consecução de suas finalidades institucionais, dentro do Território Nacional"; bem como, o art. 68 do estatuto social reza que "A Diretoria da ABEL, no todo ou em parte, não será remunerada no exercício de suas funções, e anualmente, serão publicados, em jornal de grande circulação, o Balanço e a Demonstração de Receita e Despesa."

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, os arts. 49 e 50 do estatuto social estabelecem que "A ABEL manterá um Registro Contábil, centralizado, de todas as operações patrimoniais e do movimento financeiro"; "Anualmente, em 31 de dezembro, será levantado e encerrado o Balanço Geral, acompanhado das respectivas demonstrações contábeis." A parte autora juntou aos autos Demonstrações Contábeis de 2013 a 2016 e Certidão do Ministério da Educação de que a renovação da CEBAS está em análise, declarando ainda que "a referida instituição possui certificado ativo" (ID 42923471).

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição social ao PIS.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014419-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIACAO CULTURAL E DESPORTIVA BANDEIRANTES, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue a recolher PIS incidente à alíquota de 1% sobre sua folha de pagamentos, nos termos do art. 195, § 7º, da CF, e o art. 14 do CTN, bem como repetição desse tributo desde 09/2012 (incluindo as prestações vincendas no decorrer deste processo até decisão definitiva).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue a parte-autora a recolher à União Federal a contribuição ao PIS à alíquota de 1% sobre sua folha de pagamentos, sem prejuízo de novos requerimentos de CEBAS em razão da necessária verificação contínua da imunidade pessoal e condicionada tratada nos autos. Por sua vez, condenou a União Federal a devolver à parte-autora esse mesmo tributo pago nos 5 anos anteriores ao ajuizamento desta ação, incluindo as prestações vincendas no decorrer deste processo, com acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em vista dos provimentos ora proferidos, deferiu tutela provisória para que a parte-autora deixe de recolher o PIS incidente sobre sua folha de pagamentos. Diante da sucumbência ínfima da parte-autora, fixou honorários no mínimo das faixas previstas no art. 85, § 3º, do CPC, devidos pela União Federal, tendo como referência o montante da condenação. Custas *ex lege*. Decisão dispensada do reexame necessário tendo em vista o montante em discussão.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que para o gozo da imunidade de PIS, é necessário que o beneficiário seja devidamente certificado como entidade beneficente de assistência social em todo período que pretende restituir. Alega que "No caso dos autos, a autora apenas goza de certificação a partir de 29 de junho de 2017, data em que foi publicada no Diário Oficial da União. Com relação a esse período, a União não se opõe. Entretanto, não pode consentir com repetição de indébito à revelia da lei." Aduz que com a edição da Lei nº 12.101/2009 restou clara a natureza constitutiva da concessão do CEBAS, pois reflete a situação de um contribuinte num determinado marco temporal, qual seja, apenas o exercício anterior ao pedido, não podendo a concessão originária ter efeitos retroativos. Afirma que a Apelada somente tem direito à restituição dos valores recolhidos no período em que comprovadamente cumpriu todos os requisitos legais. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 94336612), a parte autora pugna pela manutenção da sentença a fim de possibilitar a recorrida a restituição do crédito de PIS incidente sobre a folha de salários, aplicando-se desde já a Lei nº 13.105/2015 art. 85-par. 11º e demais parágrafos do art. 85, com relação aos honorários advocatícios, majorando para 20% do valor da condenação.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fim de que seja reconhecido à parte autora ASSOCIACAO CULTURAL E DESPORTIVA BANDEIRANTES, as imunidades tributárias previstas nos arts. 195, § 7º, da CF e 14 do CTN, sem o recolhimento da contribuição ao PIS à alíquota de 1% sobre sua folha de pagamentos.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-AgR, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim as hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve propositura de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excela Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Em suma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável à espécie, os demais requisitos constantes da Lei nº 8.212/91, que, na realidade, nada mais são do que repetição dos requisitos previstos no art. 14 do CTN; aliás, lei recepcionada como complementar e aplicada aos casos de imunidade de entidades beneficentes de assistência social.

In casu, a parte autora comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 1º e 3º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "uma pessoa jurídica de direito privado, associação civil, sem fins lucrativos ou econômicos, de caráter socioassistencial filantrópico" e tempor objetivos, "A ACDB presta serviços voltados à promoção de atividades e finalidades socioassistenciais, de relevância pública e social, por profissionais habilitados, de forma gratuita, permanente, contínua e planejada, (...)".

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 33, § 3º do seu estatuto social expressamente prevê que "A ACDB aplica integralmente suas rendas, subvenções, doações recebidas, demais recursos e eventual resultado operacional, no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos sociais e nas finalidades a que estejam vinculados."; bem como, o art. 34, parágrafo único, do estatuto social reza que "A ACDB não distribui a seus dirigentes, mantenedores ou associados resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma."

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, o art. 37 do estatuto social reza que "A ACDB mantém toda a escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem sua respectiva exatidão, observando-se, no mínimo, na elaboração do balanço patrimonial, financeiro e demais demonstrativos contábeis com suas respectivas notas explicativas: (...)". A parte autora juntou aos autos Balanço Patrimonial de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 e os respectivos Pareceres do Auditor Independente, bem como CEBAS de 2017 válida até 28.06.2020 (ID 94336563 - Pág. 1/3) e Certificados de Utilidade Pública Municipal e Estadual (ID 94336570 e 94336571).

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS à alíquota de 1% sobre sua folha de pagamentos.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Mantida a condenação fixada na r. sentença em honorários no mínimo das faixas previstas no art. 85, §3º, do CPC, devidos pela União Federal, tendo como referência o montante da condenação.

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contramizações ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000865-69.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO ESPIRITA BENEFICENTE " PAULO DE TARSO"
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERREIRA DA COSTA NETO - SP346902-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIACAO ESPIRITA BENEFICENTE "PAULO DE TARSO", objetivando ver declarada sua imunidade em relação à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, nos termos do art. 195, §7º, da CF, e o art. 14 do CTN.

Foi deferida a tutela de urgência, para o fim de suspender a exigibilidade dos PIS enquanto a parte autora ostentar a qualidade de entidade de fins não lucrativos, documentalmente comprovada nos autos, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato que, de alguma forma, violesse o direito reconhecido.

A r. sentença com base no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, extinguindo feito, com julgamento de mérito, para o fim de declarar a imunidade da autora em relação à contribuição PIS enquanto ostentar CEBAS válido. Em consequência, condenou a ré a restituir à autora os valores que, a esse título (PIS), foram recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito - para tanto, a autora deve apresentar CEBAS referente ao período. Sobre os valores a serem restituídos incidem juros nos termos do art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9250/95. Aplica-se, pois, a taxa SELIC que, por abranger tanto a correção monetária como os juros, não pode ser aplicada cumulativamente com nenhum outro índice (STJ, 1ª Turma, Rel: Min. José Delgado, DJU de 23.3.99). Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que as entidades que atendam aos requisitos da lei podem deixar de recolher as contribuições abrangidas pela imunidade tão logo seja certificada a sua condição de entidade beneficente, uma vez que o benefício fiscal vale automaticamente a partir da publicação do ato de concessão da certificação. Alega que "a Lei n. 12.101/2009 abandonou o procedimento administrativo de reconhecimento de imunidade, bastando à entidade beneficente obter a certificação válida e cumprir as exigências dos artigos 29 e 30 da lei para usufruir do benefício fiscal." Aduz que no caso, constata-se que não há comprovação de atendimento dos requisitos previstos nos incisos IV, V, VI e VIII do art. 29 da Lei n. 12.101/2009. Anota que a certificação, ou o CEBAS, é apenas o início da prova que, para discussão em juízo e propiciar a restituição, deve compor todo o conjunto probatório. Afirma que a apelada somente tem direito à restituição dos valores recolhidos no período em que comprovadamente cumpriu todos os requisitos legais. Requer o provimento do apelo.

Em contramizações (ID 126827390), a parte autora pugna pela manutenção da sentença, bem como a condenação da apelada nas penas pela nítida litigância de má-fé com a propositura de recurso manifestamente protelatório, nos termos do inciso VII do art. 80 do NCPC.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o fim de que seja reconhecido à parte autora ASSOCIACAO ESPIRITA BENEFICENTE "PAULO DE TARSO", as imunidades tributárias previstas nos arts. 195, § 7º, da CF e 14 do CTN, sem o recolhimento da contribuição ao PIS.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 636.941-RS (Relator Ministro Luiz Fux), em repercussão geral, assentou o entendimento de que "as entidades beneficentes de assistência social não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, desde que preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente".

Consoante explicitado pelo Ministro Roberto Barroso, por ocasião do julgamento do RE 594.914-RS-Agr, 1ª Turma, DJe 14.04.2014, *in verbis*:

"No julgamento do RE 636.941-RS, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte definiu três pontos essenciais: (i) o PIS é uma contribuição social vertida em favor da seguridade social, razão pela qual sujeita-se ao regime jurídico constante do art. 195 da Carta; (ii) a lei de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição é a lei ordinária que prevê requisitos formais de estrutura, organização e funcionamento das entidades beneficentes de assistência social; (iii) ainda que se admita, hipoteticamente, que o dispositivo constitucional demanda complementação pela via de lei complementar, destacou-se que a imunidade possui eficácia imediata, devendo ser reconhecida em favor do contribuinte ainda que pendente de regulamentação."

Como no texto constitucional vigente a seguridade social faz parte de um sistema formado pela assistência, previdência e saúde, editou-se a Lei nº 8.212/91 para organizar a seguridade social e, nessa organização, prevê-se o sistema de custeio, bem assim hipóteses em que as parcelas financeiras (as contribuições) não serão exigidas. Nesse sentido, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 especificou determinadas condições (incisos I a V). No entanto, o texto da Lei nº 8.212/91 recebeu inúmeras alterações, como a Medida Provisória 2.187-13/2001, Lei nº 9.429/98, Lei nº 9.528/98. E por derradeiro, o art. 55 restou revogado pela Lei nº 12.101/2009, que atualmente dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, regulando os procedimentos de "isenção" de contribuições para a seguridade social.

Por sua vez, houve propositura de ADI 1802-DF contra o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212/91 em sua redação dada pela Lei nº 9.732/97. Por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na ADI 1802-DF, em acórdão do e. Ministro Sepúlveda Pertence, a Excelsa Corte estabeleceu distinção entre os requisitos subjetivos e requisitos objetivos da imunidade: o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos limites da imunidade, que, quando suscetíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.05.2017, publicou o acórdão referente à ADI 2028-DF, onde consta que o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental e no mérito, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98 (Relatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, j. 02.03.2017), *in verbis*:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º; § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2028, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 05-05-2017 PUBLIC 08-05-2017)

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente os pedidos formulados nas ADI's 2018 e 2621, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e § 1º; art. 4º, parágrafo único, todos do Decreto nº 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º, do Decreto nº 7.732/93.

Também, o Supremo Tribunal Federal publicou o acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no RE 566.622-RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, no âmbito da repercussão geral - Tema 32-STF. Neste recurso extraordinário coube a Corte definir, tendo em vista os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal, se os requisitos legais necessários para as entidades beneficentes de assistência social exercerem a imunidade referente às contribuições de seguridade social podem ser previstos em lei ordinária ou se a disciplina deve vir, exclusivamente, em lei complementar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. *Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.*

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Como fez ver o Ministro Marco Aurélio, no citado RE 566.622-RS, entidade beneficente é aquela sem fins lucrativos, que não visa a interesse próprio, mas alheio, trabalhando em benefício de outros. Deve atuar no campo da assistência social, auxiliando o Estado na busca pela melhoria de vida da população e realização de necessidades básicas em favor dos hipossuficientes. De outra parte, tendo em vista as formas de promover os objetivos revelados nos incisos do art. 203 da Constituição Federal, no termo "assistência social" estão incluídos os serviços de saúde e educação. Daí a razão de o constituinte ter assegurado a imunidade a essas pessoas em relação às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social.

No tocante ao segundo requisito, a observância de "exigências estabelecidas em lei", como bem explicita o Ministro Marco Aurélio no RE 566.622-RS, a sua definição deve, portanto, considerar o motivo da imunidade do § 7º do art. 195 da Constituição Federal - a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. O § 7º do art. 195 deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, da Constituição Federal, concluindo, assim, pela reserva de lei complementar para a disciplina das condições a serem observadas no exercício do direito à imunidade, no caso, os requisitos exigidos estão precisamente no art. 14 do CTN. Em suma, cabe a lei ordinária apenas prever os requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em lei complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa ótica, cumpre assentar a pecha quanto ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Lei nº 12.101/2009.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/91, aplicável à espécie, os demais requisitos constantes da Lei nº 8.212/91, que, na realidade, nada mais são do que repetição dos requisitos previstos no art. 14 do CTN; aliás, lei recepcionada como complementar e aplicada aos casos de imunidade de entidades beneficentes de assistência social.

In casu, a parte autora comprovou, no momento da propositura da ação, preencher os requisitos legais.

No presente caso, conforme se observa do arts. 1º e 2º do estatuto social, a parte autora se qualifica como "sociedade civil de direito privado sem fins lucrativos, religiosa, com finalidade socioassistencial, filantrópica, educacional, cultural e de promoção social" e tempor objetivos, dentre outras, "I - promover serviços socioassistenciais de acordo com o artigo 203 da Constituição Federal que dispõe sobre os objetivos da assistência social (...); II - Promover o serviço de acolhimento destinado a idosos com 60 anos ou mais (...); III - Promover o serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos Familiares e Comunitários, bem como ações socioassistenciais voltadas à comunidade, (...)".

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, o art. 5º do seu estatuto social expressamente prevê que "Na execução de suas atividades, a instituição aplicará integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na consecução de seus objetivos institucionais, vedando a distribuição entre seus associados, conselheiros, diretores e doadores de eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades." O art. 53 do estatuto social estabelece que "todos os bens da "Associação Espírita Beneficente Paulo de Tarso" serão aplicados dentro do território nacional".

Em relação ao requisito previsto no inciso III do art. 14 do CTN, o art. 58 do estatuto social reza que "A "Associação Espírita Beneficente Paulo de Tarso" adotará a escrituração contábil e financeira de acordo com os Princípios Fundamentais da Contabilidade e com todas as Normas Brasileiras de Contabilidade." A parte autora CEBAS com validade de 08.05.2015 a 07.05.2020 (ID 126827365) e Certificados de Utilidade Pública Municipal e Estadual (ID 126827366 - págs. 1/2).

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "e" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento da contribuição ao PIS.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017492-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA ECHER FERREIRA FEIJO - RS88960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FORTBRAS AUTOPEÇAS S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a Selic incidente sobre o valor recebido no bojo da ação nº 5040926-67.2016.404.710 ou outras repetições de indébitos tributários. Subsidiariamente, requer a não incidência dos tributos sobre a atualização referente às Taxas IPCA e Selic, bem como a declaração de seu direito à restituição ou compensação do valor indevidamente recolhido, observada a prescrição quinquenal.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas processuais na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que não há falar na tributação da mera recomposição ou indenização de patrimônio, como é o caso da Taxa SELIC incidente sobre o indébito tributário, que é composta de correção monetária e juros de mora. Alega que considerando que o IRPJ e a CSLL incidem sobre o efetivo acréscimo patrimonial e o lucro, respectivamente, isto é, riqueza nova, tem-se que a atualização monetária é grandeza econômica que não pode ser submetida a sua incidência. Ressalta que além da correção monetária, a Taxa SELIC também compreende os juros moratórios, que possuem natureza indenizatória, independente da natureza do principal, consoante o art. 404 do Código Civil. Conclui pela inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do IRPJ e da CSLL sobre os valores percebidos em razão da correção da Taxa SELIC. Pretende seja afastada a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor equivalente à atualização monetária, ao menos até o montante da variação pelo IPCA no período. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 134768774), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135336686), o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O ceme da questão recai sobre o afastamento do IPRJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMADO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n. 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe e nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005674-37.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando afastar a incidência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido sobre os valores recebidos a título de atualização monetária decorrente da Taxa Selic, quando da compensação, restituição e levantamento de depósitos judiciais realizados em discussões judiciais, inclusive a SELIC incidente sobre o crédito de PIS e COFINS decorrente do MS nº 0007852-49.2016.403.6126.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, em conformidade com o artigo 25, da Lein. 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que diante do conceito de acréscimo patrimonial para fins de incidência de IRPJ e CSLL, bem como pela própria natureza jurídica da SELIC, não há que se falar na exigência desses tributos sobre a SELIC decorrente da restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos e/ou levantados em caso de depósitos realizados em demandas judiciais. Aduz que a SELIC, seja incidente sobre os depósitos judiciais, seja incidente nas restituições/compensações do indébito tributário, não se caracteriza como remuneração, na medida em que visa à simples recomposição patrimonial e/ou indenização em razão da mora havida para o contribuinte reaver valores tributados de forma indevida e/ou depositados em Juízo em razão de cobrança indevida. Alega que a taxa SELIC possui natureza de recomposição patrimonial ou de dano emergente (art. 402 do Código Civil); e por essa razão, sobre a SELIC não incide IRPJ e CSLL, conforme disposto nos arts. 153, III e 195, I, alínea "c", da Constituição Federal e art. 43 do CTN. Conclui que "a SELIC não pode ser caracterizada como "lucro cessante", pois (i) não corresponde ao que o contribuinte deixa de auferir (lucrar); (ii) significa apenas recomposição patrimonial ou uma pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento de uma obrigação; e (iii) é quantificada da mesma forma para todos os contribuintes, sem levar em conta a situação fática de cada caso". Requer o provimento do apelo, "para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN, referente ao crédito tributário de IRPJ e CSLL sobre os valores relativos à Taxa SELIC, incidentes quando da restituição/compensação de tributos pagos indevidamente e/ou do levantamento de depósitos judiciais realizados de discussões judiciais, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, vedando-se a inclusão da Apelante em Cadastros de Inadimplentes (como o CADIN e o SERASA), o protesto e a negativa de Certidão de Regularidade Fiscal, inclusive com relação à Selic incidente sobre o crédito de PIS e COFINS decorrente do MS nº 0007852-49.2016.403.6126".

Com contrarrazões (ID 131473374), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 131637137), o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão recai sobre o afastamento do IPRJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.
2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.
3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).
2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.
2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.
3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.
4. Precedentes da Turma.
5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.
6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravada não trouxe e nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.
6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.
7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.
8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.
9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.
10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.
4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004883-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDENIEDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, sem pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando a concessão de ordem que afaste a exigência do recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a taxa Selic incidente nas repetições de indébito tributário mencionadas na exordial ou qualquer outra que futuramente ocorra, seja ela realizada por RPV, Precatório, Ressarcimento Administrativo ou Compensação bem como independentemente do regime de tributação no qual a Impetrante se enquadre na época, isto é, lucro real ou presumido.

A r. sentença denegou a segurança, e julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25, da Lei 12.016/09). Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência realizada pela Autoridade Coatora com a incidência do IRPJ e CSLL incidentes sobre a Taxa Selic, cuja competência é exclusiva de lei, por força do artigo 150, inciso I da Constituição Federal, e inciso II do artigo 97 do Código Tributário Nacional. Aduz violação aos Art. 153, inc. III e 195, inc. I, 'c', da Constituição Federal, uma vez que os juros incidentes sobre o direito creditório apurado pela Impetrante não podem ser considerados receita, motivo pelo qual não poderão sofrer a incidência do IRPJ e CSLL; ao art. 43 do Código Tributário Nacional, já que a SELIC tem caráter manifestamente indenizatório, visando a recomposição do valor afetado pelo decurso do tempo, não consistindo em qualquer acréscimo patrimonial; e aos arts. 404, 406 e 407 do Código Civil, visto que a taxa Selic nada mais é que indenização ao contribuinte que, de boa-fé, procedeu ao pagamento equivocado ou a maior. Alega que consoante os arts. 5º, inciso II e 150, inciso I, todos da Constituição Federal, bem como o artigo 97, incisos II, do Código Tributário Nacional, por exigir tributo cuja natureza não se enquadre no conceito de receita e, portanto, está fora do campo de incidência do IRPJ e CSLL. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 58736515), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 72954552), o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O ceme da questão recai sobre o afastamento do IPRJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. pl/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDel no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDEBÍTOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDEBÍTO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDEBÍTO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDEBÍTO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027953-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MEDICAL A.L.V.M.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MEDICAL A.L.V.M. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSLL de forma minorada para os serviços tipicamente hospitalares prestados pela empresa, nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, em caráter retroativo desde 15/08/2018.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença extinguindo a ação com análise do mérito, julgou improcedentes os pedidos que constam da exordial, e denegou a segurança. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que cumpre todos os requisitos para fazer jus ao recolhimento do IRPJ e da CSLL calculado nos moldes pleiteados na inicial, inclusive, aquele relativo ao atendimento às normas da ANVISA. Aduz que a lei apenas determina que o contribuinte esteja em conformidade com as normas da ANVISA, não especificando qual norma deve ser cumprida, sendo, portanto, ilegal exigir que a apelante tenha qualquer outro tipo de alvará. Afirma que caberia ao Fisco trazer elementos que indiquem o descumprimento de tais regras. Alega que o julgado do STJ, em recurso repetitivo, determinou que a expressão "serviços hospitalares" deve ser interpretada em seu sentido objetivo, isto é, para caracterizar os referidos serviços basta analisar a natureza da atividade prestada, não importando a sua estrutura física. Requer o provimento do apelo para conceder a ordem pleiteada na inicial, de forma a assegurar à Apelante o direito de, em relação aos serviços hospitalares prestados, recolher o IRPJ e CSLL calculados em 8% e 12%, respectivamente, da receita bruta, nos termos do art. 15, § 1º, III, a, e art. 20 da Lei nº 9.249/95.

Com contrarrazões (ID 52067684), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 71295229), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à verificação do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.727/2008, para que a impetrante faça jus ao recolhimento do IRPJ e CSLL com alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399/BA, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos", *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

No caso dos autos, de acordo com o contrato social (ID 52066911), a impetrante tem como objeto social "a exploração do ramo de serviços médicos cirúrgicos em geral" (cláusula 2ª), bem como com o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 52066904) consta como atividade econômica principal, o código 86.30-5-03, "atividade médica ambulatorial restrita a consultas"; e como atividades secundárias os códigos 86.30-5-01, "atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de procedimentos cirúrgicos", 86.30-05-02, "atividade médica ambulatorial com recursos para a realização de exames complementares", 87.11-5-03 – "Atividades de assistência a deficientes físicos, imunodeprimidos e convalescentes"; 87.11-5-04 – "Centros de apoio a pacientes com câncer e com AIDS"; 87.20-4-01 – "Atividades de centros de assistência psicossocial"; 87.20-4-99 – "Atividades de assistência psicossocial e à saúde a portadores de distúrbios psíquicos, deficiência mental e dependência química não especificadas anteriormente"; 87.30-1-99 – "Atividades de assistência social prestadas em residências coletivas e particulares não especificadas anteriormente" e 87.11-5-01 – "Clínicas e residências geriátricas," podendo ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares.

Contudo, com o advento da Lei nº 11.727/2008, que deu nova redação ao artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei nº 9.249/95, outros dois requisitos passaram a ser exigidos para a concessão do benefício de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA.

Destarte, nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150).

In casu, a 3ª Alteração do Contrato Social exibido pela impetrante (ID 52066911) descreve que "1) – A empresa que mantinha sua natureza jurídica como **Sociedade Simples Pura**, com redação do Novo Código Civil, regulamentada pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, passa a ter sua natureza jurídica como **Sociedade Empresária Limitada**, passando a ter seus atos arquivados no registro públicos de empresas, a cargo da Junta Comercial do Estado de São Paulo".

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008 somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI 11.727/2008. REQUISITO SUBJETIVO. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. FATOS GERADORES POSTERIORES.

1. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação para conceder a Segurança pleiteada, de modo a permitir que a parte autora, prestadora de serviços, apure imposto de renda e CSLL sobre o lucro presumido, respectivamente, na base de cálculo reduzida de 8% e de 12% sobre a receita bruta.

2. O Tribunal a quo concluiu que a recorrida presta serviços hospitalares e, por conseguinte, faz jus à redução da base de cálculo, tendo como referência a análise do material probatório produzido, de modo que a reforma desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Por outro lado, o acórdão recorrido deixou consignado que, "Compulsando os autos, verifica-se que a apelante é sociedade simples, tendo como objeto social a prestação de serviços de Cardiologia, Cirurgia Geral (...), serviços diretamente ligados à promoção da saúde humana, não restringindo suas atividades a simples consultas médicas (...)" (fl. 292, destacou-se).

4. De acordo com a inovação instituída pela Lei 11.727/2008, os prestadores de serviços hospitalares devem ser organizados sob a forma de sociedade empresária para que possam apurar o IRPJ e a CSLL, na sistemática do lucro presumido, com base no percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente.

5. A jurisprudência do STJ reconhece a plena aplicabilidade desse requisito subjetivo aos fatos geradores ocorridos após o início da produção dos efeitos da norma em questão (REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, REPDJe 22.8.2014, DJe 26.5.2014; AgRg no REsp 1.475.062/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2014).

6. Logo, para os fatos geradores posteriores ao início da produção dos efeitos da Lei 11.727/2008, não há falar na tributação com base de cálculo reduzida, uma vez mantida a recorrida sob a forma de sociedade simples, como atestado no acórdão recorrido.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte."

(REsp 1648156/SP, Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 09.03.2017, DJe 19.04.2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. MICROEMPRESA. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

2. No que diz respeito aos fatos gerados após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013). Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

3. Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma empresária individual, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que "devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

2. Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A discussão a respeito da violação aos arts. 97, II, § 1º, 99, 108, IV e 111 do CTN, assume no presente caso cunho constitucional na medida em que calcada na tese de que o art. 29, da Lei n. 11.727/2008 invadiu campo reservado a lei complementar e que foi ferido o princípio da isonomia. Sendo assim, não é cognoscível em sede de recurso especial. Além disso, os referidos dispositivos legais não foram prequestionados na origem, o que também atrai a incidência da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 1.116.399 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

4. No entanto, para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária.

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

Frise-se que a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA, mediante alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal.

Nesse sentido, julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE IRPJ E CSLL COM ALÍQUOTA MINORADA. SERVIÇOS HOSPITALARES. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. ALVARÁ SANITÁRIO: AUSÊNCIA. APRESENTAÇÃO APENAS DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA. CONCESSÃO DA LICENÇA SANITÁRIA JUNTADA SOMENTE NESTE RECURSO, SEM SUBMISSÃO AO JUÍZO "A QUO". RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para fazer jus às alíquotas minoradas de IRPJ e CSLL é preciso, além de outros requisitos, que a empresa autora tenha alvará sanitário (art. 15, § 1º, inc. III, alínea "a", da Lei 9.249/1995, com a redação dada pela Lei 11.727/2008) e atenda às normas da ANVISA mediante alvará da vigilância sanitária estadual ou municipal. No caso concreto, o magistrado prolator da decisão agravada negou a tutela, exclusivamente, com base neste requisito.

2. A ação originária deixou de ser instruída com o alvará sanitário, sendo anexado apenas um pedido de renovação de licença sanitária formulado em 03.12.2018, sem a demonstração da efetiva concessão da licença, o que é insuficiente para provar a implementação do requisito legal.

3. A juntada de documento (Diário Oficial do Município), onde consta o deferimento da licença sanitária, somente neste recurso, é indevida. A peça deve ser submetida, com precedência, ao exame do Juízo de 1º grau na demanda originária.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030824-65.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BASE DE CÁLCULO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES - LEI FEDERAL Nº. 9.249/95 E LEI FEDERAL Nº. 11.727/08.

1- Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

2- A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- No caso concreto, a impetrante é sociedade simples (fls. 20). Faz jus a redução de alíquotas apenas na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95. Ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2009, com a vigência das alterações da Lei Federal nº 11.727/08, não pode se beneficiar das alíquotas diferenciadas.

4- Nesse contexto, o v. Acórdão deve ser integrado, consignando-se que a apelação da impetrante foi provida apenas em parte, de forma a assegurar a aplicação das alíquotas diferenciadas durante a vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, na redação original. A partir de 1º de janeiro de 2009, com as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 11.727/08, a apelante não se beneficia das alíquotas reduzidas.

5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com alteração do resultado do julgamento de forma a dar parcial provimento à apelação da impetrante.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304297 - 0004491-08.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. LEI Nº 11.727/2008. ORGANIZAÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

2. Restou claramente demonstrado no decisum agravado que, nos termos do artigo 983 do Código Civil, as sociedades empresárias deverão ser constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações e ter seus atos constitutivos registrados perante o Registro Público de Empresas, a cargo das Juntas Comerciais (artigo 1.150). E não é o que se observa in casu, visto que o contrato social exibido pela impetrante elucida que ela se encontra organizada sob a modalidade de sociedade simples, com atos constitutivos registrados perante Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

3. Em atendimento à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que poderão apurar o IRPJ e a CSLL com alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta auferida com a prestação de serviços hospitalares, não há que se falar em reforma do julgado.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 345880 - 0004816-56.2012.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.429/95. IRPJ. CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 11.727/08. CONSTITUIÇÃO COMO SOCIEDADE EMPRESÁRIA. COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS NORMAS DA ANVISA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EXPEDIDO PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Nos termos do quanto o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, delimitou que a verificação para o reconhecimento do direito às alíquotas minoradas para as sociedades empresárias prestadoras de serviços hospitalares deve ocorrer de forma objetiva

2. Destarte, conforme documentos constantes dos autos, a apelada tem como objeto social: "A sociedade tem como objetivo a exploração ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E DOMICÍLIO (HOME CARE)" (f. 20, dos autos físicos).

3. Ainda, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, trazido com a inicial (fl. 27, dos autos físicos), consta como atividades econômicas da sociedade: fornecimento de infra-estrutura de apoio e assistência a paciente no domicílio; atividades de enfermagem; e, outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente.

4. Ressalto, conforme a jurisprudência já transcrita nesta decisão, o benefício fiscal de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL são atinentes apenas às rendas e lucro oriundos dos atos considerados como serviços hospitalares, restando excluídas do benefício fiscal aquelas provenientes de consultas médicas.

5. Quanto aos demais requisitos constantes no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, alterada pelo artigo 29, da Lei nº 11.727/08, quais sejam: que seja organizada sob a forma empresária e, que atenda às normas da ANVISA.

6. Dos autos, verifica-se que a autora atendeu ao primeiro requisito de ser sociedade empresária até a data da propositura da ação (f. 18-27, dos autos físicos)

7. Quanto ao segundo requisito, a comprovação deve se dar através de alvará de funcionamento, expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal, conforme o caso, nos termos do próprio entendimento da administração tributária, constante na IN RFB nº 1.700/17, artigo 33, § 3º.

8. As provas dos autos, mais especificamente às f. 29-31, dos autos físicos, demonstram que a apelada possui os alvarás de funcionamento expedidos pelas duas esferas de governo (mesmo que seja necessária apenas uma), demonstrando respeitar o segundo requisito constante na lei.

9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a prestação de serviços hospitalares; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

10. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

11. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de casos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação desprovido e reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005394-34.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IRPJ E CSLL – SERVIÇOS HOSPITALARES – ALÍQUOTA REDUZIDA – LEI FEDERAL Nº. 11.727/08.

1. No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares, nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.

2. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Há controvérsia quanto à realização, pela agravante, de outras atividades médicas, além da simples consulta médica, considerados os termos do registro na ANVISA e da atividade principal, no CNPJ. A questão será dirimida ao longo da instrução.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019563-06.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

In casu, a impetrante comprova que é sociedade empresária registrada na JUCESP (ID 52067632) e que possui a necessária licença de funcionamento perante os órgãos de vigilância sanitária (ID 52066920, 52066921, 52066922), requisitos estes imprescindíveis para o gozo do benefício tributário pleiteado.

Assim, é de ser reformada a r. sentença, concedendo a segurança, para autorizar a agravante a efetuar a apuração e o recolhimento do IRPJ e da CSLL às alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, em relação à atividade médica ambulatorial, excluídas as consultas médicas e atividades administrativas, desde 15/08/2018.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031726-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE - SP207760-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de ordem para que a impetrada se abstenha de exigir IRPJ e à CSLL sobre as quantias recebidas pela Impetrante correspondentes à SELIC nas repetições de indébitos e ressarcimentos tributários, suspendendo-se a exigibilidade do montante em questão.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1.063.187/SC, vinculado ao tema nº 962, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Aduz que “as receitas que não caracterizam acréscimo patrimonial estão fora do campo de incidência dos respectivos tributos (IRPJ e CSLL), entre as quais os juros de mora e correção monetária – taxa SELIC”. Registra que sendo a SELIC índice de atualização e recomposição dos créditos, congregando ao mesmo tempo juros moratórios e correção monetária, jamais poderia ser confundida com acréscimo patrimonial ou lucro, não podendo ser tributada pelo IRPJ e CSLL, por não constituir fato gerador desses tributos. Alega a ilegalidade e a inconstitucionalidade da incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) sobre o montante dos juros e correção monetária, apurados com base na taxa SELIC, em decorrência de ressarcimento ou de repetição de indébito tributário, em procedimentos de restituição/compensação dos valores recolhidos a maior a este título. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 67741119), subiram os autos a esta E. Corte.

Intimado, o ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão recai sobre o afastamento do IPRJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema “incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito” no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compo do lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDCI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, in verbis:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator; no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010023-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEGPLAST INDÚSTRIA E COM DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEGPLAST INDÚSTRIA E COM DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, objetivando que não seja compelida a recolher o IRPJ e a CSLS sobre as parcelas de juros de mora/correção monetária representadas pela "TAXA SELIC", tanto sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, tanto os decorrentes de créditos tributários reconhecidos judicialmente através de Mandado de Segurança (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS – ressarcimento dos valores pagos anteriormente de forma indevida) e de créditos futuros.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, arts. 332, II e 487, I, e do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que os juros SELIC possuem caráter indenizatório e se reveste de mera recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda, não se sujeitando à incidência do IRPJ e da CSLL. Registra que o caso ora em análise distinguiu-se do julgamento realizado pelo E. STJ sob o regime de recursos repetitivos, ao julgar o REsp n.º 1.138.695/SC. Alega que os juros aplicáveis ao indébito tributário, por possuírem natureza jurídica de caráter indenizatório / recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda, uma vez que a Taxa Selic é composta por correção monetária e juros de mora, não poderiam constituir base impositiva do IRPJ e da CSLL. Defende a inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre valores recebidos a título de juros pela Taxa Selic sobre débitos tributários, ante a violação aos artigos 153, III e 195, I, alínea "c", ambos da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para: "(i) ANULAR a r. sentença recorrida, uma vez que deixou de analisar e julgar os embargos de declaração opostos pela Apelante contra o indeferimento da medida liminar; sob pena de se caracterizar violação a ampla defesa e ao contraditório e ao devido processo legal, bem como negativa de vigência ao artigo 1.022, do CPC; (ii) caso assim não se entenda, seja julgado o mérito do presente recurso de apelação julgado, para REFORMAR a r. sentença recorrida, para declarar a inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre valores percebidos pela Apelante a título de juros de mora e correção monetária equivalentes à Taxa Selic aplicada sobre repetição de indébito tributário e indenização pela CEF em discussão travada em processo pelo qual a instituição bancária aplicou sobre os depósitos judiciais juros equivalentes a poupança ao invés de aplicar a Taxa Selic; (iii) seja assegurado o direito líquido e certo à compensação / restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, no período de 05 anos contados da data do ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela Taxa Selic, com outros tributos federais, tudo em conformidade com o disposto no arts. 170 e 170-A ambos do Código Tributário Nacional e no art. 74, da Lei n.º 9.430/96 e IN RFB 1.717/2017".

Com contrarrazões (ID 133143353), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID135753474), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Empreliminar, afasto a alegação de nulidade da sentença decorrente de não apreciação de embargos de declaração em face de decisão que indeferiu a liminar. Com efeito, a decisão liminar, proferida em juízo de cognição sumária, ostenta caráter provisório e, uma vez proferida a sentença, em juízo de cognição exauriente, restaram prejudicados os embargos de declaração, incumbindo ao impetrante, daí em diante, buscar a reforma da r. sentença pela via processual própria, ou seja, o recurso de apelação. Ademais, a r. sentença se mostra bem fundamentada, dentro dos limites do pedido inicial.

O ceme da questão recai sobre o afastamento do IPRJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema “incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito” no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA FORMULAÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA DEFORMADO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor exposto a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. plácido Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. n. 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular; ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "e", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009741-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 132952551: Trata-se de embargos de declaração opostos por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICAL LTDA., em face da r. decisão proferida (ID 131904747), que nos termos do art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto em decisão que, em execução fiscal, diante da decisão proferida pelo E. TRF, nos autos da Apelação Cível nº 0050155-80.2011.4.03.6182/SP, inadmitindo o recurso especial da Executada, deferiu o pedido da Exequente de fl. 07 (ID 28694324), determinando a intimação do Banco Itaú BBA S.A., no endereço indicado na fl. 45 do ID 26100295, a efetivar a imediata liquidação da fiança bancária, com o depósito judicial da quantia exigida nesta execução fiscal, devidamente atualizada, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, foi omissa ao deixar de apontar qual das alíneas do inciso V do artigo 932 teria fundamentado o v. Julgado. Aduz, ainda, que o julgado deixou de se manifestar sobre os argumentos ligados à pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), os quais evidenciam, claramente, a abusividade e intempestividade da execução da garantia, anteriormente ao trânsito em julgado e em momento de fragilidade econômica que acomete a sociedade como um todo. Requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Em contrarrazões (ID 135880573), a União Federal sustenta, em síntese, houve um erro material na decisão, já que foi indeferido a totalidade do pedido do agravante, de modo que o dispositivo deveria ser de total improvimento. Alega que não houve pedido específico para que fosse impedido o levantamento dos depósitos antes do trânsito em julgado. Ressalta que em nenhum momento requereu o levantamento dos depósitos mesmo em primeiro grau, de modo que esse pedido não foi apreciado pelo juízo singular, e, evidentemente, não foi devolvido a este Tribunal. Requer o improvimento do recurso, bem como a retificação do erro material do dispositivo da decisão para que passe a constar o total improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão monocrática (ID 131904747), que nos termos do art. 932, V, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA. para esclarecer que a teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.

Na espécie, o a decisão teve como fundamento a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

De outra parte, quanto à alegação de abusividade e intempestividade da execução da garantia tendo em vista a pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 Agr, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006761-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM CAMPINAS, objetivando o reconhecimento do direito ao credenciamento do PIS e da COFINS incidentes sobre as despesas financeiras, assegurando-se o procedimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese que com a revogação do inciso V do artigo 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, por meio da Lei n. 10.865/2004, os contribuintes não podem mais auferir o desconto do crédito das despesas financeiras. Informa que a alíquota incidente sobre as receitas financeiras era zero, é certo que sobreveio o Decreto n. 8.426/2015, o qual estabeleceu a alíquota de 0,65% para PIS e 4% para COFINS. Aduz que a cadeia produtiva passou a ser onerada com tributos incidentes cumulativamente, já que as receitas financeiras compõem a base de cálculo das contribuições sociais, porém as despesas financeiras não podem mais ser creditadas para que se efetue o desconto no cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS. Conclui que é de se fixar orientação sobre a possibilidade de o art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 transferir a regulamentação - portanto, a ato infralegal - a competência para reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS. Requer o provimento do apelo, "reconhecendo-se o direito líquido e certo das Apelantes de poder se creditar de PIS e COFINS incidentes sobre despesas financeiras, assim como assegurar o direito às Apelantes de compensar os valores pagos indevidamente a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos, bem como até o trânsito em julgado da demanda, com outros tributos devidos à Secretaria da Receita Federal, aplicando-se, na atualização do crédito, a variação da Taxa Selic, desde a data do pagamento indevido até a efetiva compensação."

Com contrarrazões (ID 135646144), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 136120802), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debetur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4.A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (8773247 e 8771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangia "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditação de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditação de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditação de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 20, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 70, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 80, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto n.º 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto n.º 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não instituiu ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: E M SILVA OLIVEIRA E CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYACI OLIVEIRA DA SILVA - PE41180
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 136879030: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011437-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APSEN FARMACEUTICA S/A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por APSEN FARMACEUTICA S/A, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional assegure à impetrante o direito à manutenção do regime jurídico disciplinado pelo Decreto nº 5.442/05, com a alíquota 0 (zero) da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido de liminar foi deferido para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras do impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição dos nomes dos impetrantes no CADIN, enquanto mantida esta decisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de declarar a inexigibilidade das contribuições sociais denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras do impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ficando vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados. Os valores evidentemente recolhidos pelo impetrante a partir da vigência do Decreto nº 8426/2015, até o transito em julgado desta ação, poderão ser compensados após o transito em julgado, observando-se o artigo 170-A do CTN, acrescidos unicamente pela variação da Taxa SELIC, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de conferir o valor compensado e de exigir eventual excesso. Explicou a possibilidade da impetrante pleitear na via administrativa a restituição dos valores recolhidos a maior em decorrência do disposto nesta sentença, desde que, nesse caso, seja adotado o procedimento administrativo próprio junto à Receita Federal do Brasil, pois a via do mandado de segurança não pode ser adotada com substitutiva da ação de cobrança, nem comporta a expedição de precatório. Extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que as receitas financeiras, nos termos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em pleno vigor, são tributadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Aduz que por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004 houve redução das alíquotas mediante Decreto nº 5.164/04, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e, posteriormente a alíquota zero foi reafirmada pelo Decreto nº 5.442/05. Informa que o Decreto 8.426/2015 revogou, no seu artigo 3º, o Decreto nº 5.442/2005, a partir de 1º de julho de 2015, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na revogação de um decreto por outro, sob pena de se admitir normas eternas. Anota que a impetrante deverá se submeter às Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em pleno vigor e serão tributadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Defende que o Decreto nº 8.426/2015 impede que se aplique as alíquotas "cheias" de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS) já que abrandou para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 136114550), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 136628937), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação à sentença em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debetur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de inexistir tal pedido em sua inicial (87773247 e 87771963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, trazendo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravada não destoa do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram à zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconduzindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSAOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para o COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para o COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e o COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 2º, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7º, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000052-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, MAYARA

GONCALVES VIVAN - RS105248-A, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por RANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP, objetivando determinar que a autoridade impetrada analise, profira decisão e, ao final, reconhecidos os valores pleiteados, conclua o procedimento de restituição, nos termos do artigo 97-A, inciso III, da Instrução Normativa/RFB nº 1.717/2017 e do artigo 5º, inciso III, do Decreto nº 2.138/97, no prazo de noventa dias, relativamente aos pedidos de ressarcimento – PER/DCOMPs nºs 03796.27048.260417.1.1.18-0100 e 25924.08989.231017.1.1.19-1155.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de noventa dias, aprecie e conclua os pedidos de ressarcimento – PER/DCOMPs nºs 03796.27048.260417.1.1.18-2567, 21984.54618.260417.1.1.19-8241, 17636.38377.280717.1.1.18-7958, 00460.06418.280717.1.1.19-1000, 22712.76851.231017.1.1.18-0100 e 25924.08989.231017.1.1.19-1155, transmitidos pela parte impetrante em 26.04.2017, 28.07.2017 e 23.10.2017 e, na hipótese de decisão administrativa favorável, efetive as comunicações de praxe à Secretaria do Tesouro Nacional, para o fim de disponibilização de eventual crédito ou saldo remanescente, desde que não haja outros óbices não contemplados na presente decisão, do que deverá o juízo ser devidamente informado.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar no sentido da determinação para apreciação e conclusão pela autoridade impetrada, no prazo de noventa dias, dos pedidos de ressarcimento – PER/DCOMPs nºs 03796.27048.260417.1.1.18-2567, 21984.54618.260417.1.1.19-8241, 17636.38377.280717.1.1.18-7958, 00460.06418.280717.1.1.19-1000, 22712.76851.231017.1.1.18-0100 e 25924.08989.231017.1.1.19-1155, transmitidos pela parte impetrante em 26.04.2017, 28.07.2017 e 23.10.2017 e, na hipótese de decisão administrativa favorável, sejam efetivadas as comunicações de praxe à Secretaria do Tesouro Nacional, para o fim de disponibilização de eventual crédito ou saldo remanescente, desde que não haja outros óbices não contemplados na presente decisão. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). Deixo de condenar em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 136630574), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou não provimento da remessa necessária, mantendo-se a r. sentença nos termos em que foi proferida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no **julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, nestes termos: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Precedentes.

4. No caso concreto, considerando que os pedidos administrativos elencados na peça inicial, encontram-se paralisados desde 2016, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento em 30 dias.

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

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

7. No tocante ao pleito de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Consoante se verifica do decisum recorrido, de fato, deve ser observado que o termo inicial da correção monetária deverá iniciar-se a partir do término do prazo de 360 dias contados da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, na esteira dos precedentes do C. STJ e também desta E. Corte Regional. Ainda, o entendimento sob qualquer pretexto implica em enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, como supramencionado.

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

9. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000149-84.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – SRFB. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental tem por escopo obter manifestação decisória da autoridade administrativa acerca de Pedido de Restituição de tributo/contribuição social feito pela empresa impetrante à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP.

2. No caso em análise constata-se que a impetrante formulou o pedido (Proc administrativo nº 10314.720170/2017-81) em 20/01/2017 (Id 122769096) e, até a data da impetração do presente mandamus, decorridos mais de 2 (dois) anos da data do protocolo, ainda não havia decisão da administração fazendária, restando extrapolado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

3. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal.

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, a teor do art. 24 da referida lei (REsp nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

5. Ademais, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

6. No caso em tela, ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação ao princípio da legalidade, a teor do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e da razoável duração do processo.

7. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5006776-18.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5023689-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, uma vez que entre as datas dos protocolos dos pedidos formulados pela impetrante em 26.04.2017, 28.07.2017 e 23.10.2017 e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 07.01.2019, decorreram mais de 360 dias.

Assim, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011603-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEOVOZ ENGENHARIA, SERVICOS DE TELECOMUNICACOES E MULTIMIDIALTDA-ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE MORAES GONCALVES - SP253695

AGRAVADO: ANATEL-AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APelação/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001997-57.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

APELADO: AMANDA CESAR ALBUQUERQUE NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDSON KOHL JUNIOR - MS15200-A, EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025609-72.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: JOAO LUIS PEREIRA LIMA

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

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALTA PAULISTA SERVICOS E CONSULTORIA LTDA, RENATO MUZI, CASSIO ALBERTO CAMPOLLO HADDAD,

ANTONIO CAMPOLLO HADDAD FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 100592085, pág. 66/98: - Trata-se de agravo interno interposto por JOÃO LUIS PEREIRA LIMA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra r. decisão monocrática – ID 100592085, pág. 46/54, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em face da r. decisão monocrática, proferida aos 28/01/2019, foram opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, protocolizados em 15/02/2019 (ID 100592085, pág. 56/63), bem como interposto o presente agravo interno, em 01/03/2019 (ID 100592085, pág. 66/98).

Os embargos de declaração foram rejeitados, por decisão monocrática da i. Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (ID 100592085, pág. 112/116).

Na sequência, o agravante João Luis Pereira Lima interpôs Recurso Especial (ID 100592085, pág. 118/126).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É incabível, no sistema processual brasileiro, a interposição de mais de um recurso pela parte contra a mesma decisão.

A duplicidade de recursos fere o princípio da unirecorribilidade das decisões, impedindo o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM REGIME DE DIREÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS ADMINISTRADORES. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ADQUIRENTE DE BOA FÉ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. **A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.**

3. É entendimento jurisprudencial no STJ que “a promessa de compra e venda não registrada, mas acompanhada de outros elementos que possam evidenciar a alienação do imóvel em momento anterior à liquidação da seguradora, afasta a indisponibilidade do bem objeto da alienação”. (AgInt no REsp 1165122/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 20/06/2017)

4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1325448/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FINALIDADE. REEXAME DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. **A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.**

2. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1222089/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AMBOS INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. PRIMEIRO: ENERGIA ELÉTRICA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE REAJUSTE DE TARIFAS DURANTE CONGELAMENTO DE PREÇOS DO PLANO CRUZADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SEGUNDO: PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. PRECEDENTES. PRIMEIRO AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO E SEGUNDO NÃO CONHECIDO.

1. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

2. É inadmissível, em sede de Embargos Declaratórios, a inovação recursal. Não há que se falar, portanto, em violação ao art. 535, II do CPC, tendo em vista que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. É inviável a análise do segundo agrado regimental (fls. 711/715), uma vez que a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte a fim de impugnar a mesma decisão importa o não conhecimento do recurso que foi interposto por último, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões (AgRg no AREsp 231.546/PR, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJe 17.12.2012).

4. Primeiro Agrado regimental da ELETROPAULO desprovido e o segundo não conhecido.”

(AgRg no AREsp 247.615/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fundamento art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agrado interno.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012326-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) RECORRIDO: TAISA PEDROSALAITER - SP161170
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

Ou seja, o pedido de tutela provisória referente a recurso ou ação de competência originária do tribunal não precisa ser julgado pelo colegiado. É nesse sentido o escólio de Nelson Nery Junior (*in: Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1850).

Sendo assim, e tendo em vista a não interposição de recurso em face da decisão que deferiu o efeito suspensivo à apelação, **certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa**, apensando-se oportunamente à ação originária.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010630-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, MARIA AURORA CARDOSO DA SILVA OMORI - SP37251, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agrado de instrumento interposto pelo BANCO ITAUCARD S.A. contra decisão que postergou o levantamento dos valores de AIRE depositados na conta nº 0265-635.00711232-0 nos autos do mandado de segurança.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Em face das medidas de combate à pandemia do coronavírus, a ensejar dificuldades para a apresentação e liquidação de alvarás de levantamento perante as instituições financeiras, informe a beneficiária, querendo, os dados bancários para a transferência do valor (banco, agência, número e tipo de conta, nome do titular e respectivo número do CPF/MF).

O ofício de transferência somente deverá ser expedido quando, cessada a suspensão dos prazos, decorrer o prazo da União Federal sem apresentação de recurso ou, no caso de interposição de recurso, não seja atribuído a este efeito suspensivo.”

Nas razões recursais, o agravante sustenta que o levantamento dos valores de AIRE depositados já foi exaustiva e definitivamente deferido tanto pelo MM. Juízo “a quo” como por este Tribunal, sendo que a primeira decisão que autorizou o levantamento dos valores foi proferida em 16/11/1994.

Aduz que a efetivação do levantamento sempre foi obstada por manifestações e recursos fazendários infundados, os quais não podiam de fato infirmar o inquestionável direito do agravante de reaver os valores a que faz jus.

Requer, assim, o imediato levantamento dos valores depositados a título de AIRE mediante transferência bancária.

A União apresentou contraminuta, alegando diferenças apuradas em decorrência da falha no registro, no qual constou o referido depósito apenas dois dias úteis depois da realização (02/07/1992, em vez de 30/06/1992) – o que implicou em uma remuneração a menor, recompondo a diferença de imediato (R\$ 836.502,02) pela Caixa Econômica Federal (ID 135062304).

A Agravante peticionou nos autos, ressaltando que “em momento algum a Fazenda Nacional infirma o direito do Agravante ao imediato levantamento dos valores de AIRE, limitando-se a defender em sua contraminuta que o levantamento em questão só pode ocorrer após a correção pela Caixa Econômica Federal do equívoco por ela cometido na remuneração da conta bancária nº 0265-635.00000028-3, deixando porém de considerar que esta diferença (de remuneração) já foi objeto de depósito complementar pelo Agravante (conta nova de nº 0265.635.00718410-0 - págs. 229/230, ID 131471670), cujo levantamento sequer foi deferido nos autos originários” (ID 135273288).

DECIDO.

Realizados os depósitos judiciais por iniciativa da parte autora, com o trânsito em julgado em seu favor, fica a parte autorizada a efetuar o levantamento de totalidade do montante. Eventuais inconsistências ou insuficiência de valores que ainda persistam deverão ser apurados e lançados pelo Fisco na via administrativa.

Após o trânsito em julgado da sentença, o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário poderá ser levantado pelo contribuinte exitoso, porquanto vinculado ao resultado da demanda principal.

A discussão levantada pela União, acerca de diferenças de diferenças apuradas em decorrência da falha no registro pela Caixa Econômica Federal implicaria a instauração de indevido incidente judicial impróprio de ser dirimido no âmbito de ação judicial transitada em julgado.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

- A alegada negativa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não prospera, uma vez que a totalidade da matéria recursal foi abordada pelo órgão julgador, com fundamentos claros e nitidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação civil adjetiva.

- A jurisprudência desta eg. Corte já firmou entendimento de que é lícito o levantamento dos depósitos pela parte vencedora após o trânsito em julgado da demanda e, se porventura houver incorreções nos valores levantados, deve a Fazenda Pública lançá-los de ofício ou mesmo ajuizar o devido executivo fiscal no intuito de reavê-los (RESP 780593/MG e RESP 604215/PE).

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 471.242/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 05/05/2006, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO.

(...)

7. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o “depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, II, do CTN. Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença, poderá ser levantado pelo contribuinte, se ele obtiver êxito na demanda, ou, caso contrário, deverá ser convertido em renda, ressalvando que em ambos os casos os valores devem ser atualizados monetariamente” (AgRg no AREsp 274.554/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe de 01/07/2013).

8. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1553678/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.

2. Na hipótese dos autos, a parte agravada se sagrou vencedora na ação ordinária, com trânsito em julgado em 25/09/2018. Assim, os depósitos judiciais, realizados com o objetivo de suspender a exigibilidade dos valores discutidos devem ser integralmente levantados por ela.

3. Eventual incorreção nos valores deverá ser apurada e lançada pelo Fisco, sendo descabido condicionar o levantamento dos depósitos à apresentação de documentos e planilhas para verificar se correspondem à exação questionada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031553-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES. CABIMENTO. PARTE VENCEDORA.

1. O resultado da apreciação do mérito da ação originária é que determinará o destino do valor depositado, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado. Sendo assim, no caso do contribuinte lograr-se inteira ou parcialmente vencedor na ação, surge o direito ao levantamento dos depósitos por ele efetuados.

2. À Fazenda Pública, por sua vez, cabe o dever de verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do valor devido.

3. No presente caso, as impetrantes, ora agravadas, saíram vencedoras do mandado de segurança. Por tal razão, cabe a elas o levantamento integral dos valores depositados.

4. O mandado de segurança, em razão de sua natureza, que não comporta execução, não é o procedimento adequado para a União, que deixou de verificar no momento adequado os valores depositados nos autos, realizar o acerto fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 516630 - 0025913-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2014).

Assim, o agravo é de manifesta procedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-81.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS – EIRELI objetivando excluir o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Sem remessa oficial (ID 136337657).

A União Federal apelou (ID 136337658). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706, a ausência de prova do recolhimento do tributo questionado, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Pugna, por fim, pela limitação do direito à repetição do indébito.

A autora também interpôs apelação (ID 136337659). Sustenta que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS/COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Contrarrazões apresentadas (ID 136337666 e 136337668).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Reputa-se suficiente a documentação acostada aos autos para que seja declarado o direito da autora de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos. A própria atividade empresarial exercida pela parte já faz presumir a incidência das contribuições sociais e do ICMS, não havendo que se falar em ausência de interesse processual ou de descumprimento do art. 373 do NCPC.

Avanço.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e do **art. 26-A da Lei nº 11.457/07**.

Com a procedência integral da ação, resta a União Federal condenada à restituição das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, os quais fixo no **percentual mínimo** do respectivo inciso do § 3º do art. 85 do CPC, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Observo, ainda, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode ser dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição. Bem por isso, na espécie, condeno a União Federal também ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba anteriormente fixada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008674-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INVERNO PRODUCOES LTDA objetivando seja reconhecida a ocorrência de denúncia espontânea e a consequente extinção dos débitos tributários que relaciona.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, **extinguindo a ação sem análise do mérito**. Entendeu o MM. Magistrado pela impossibilidade de utilização da via mandamental no caso. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 127528939).

A impetrante interpôs recurso de apelação (ID 127528947). Defende a adequação da via eleita e a necessidade de apreciação do mérito da ação.

Sem contrarrazões (ID 127528952).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 131901387).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

É evidente o cabimento do mandado de segurança na espécie, pois a impetrante busca ter afastado lançamento tributário tido por indevido diante da ocorrência de denúncia espontânea, situação que se amolda ao disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/09.

Ressalto sequer haver pedido de repetição de indébito tributário, não havendo que se falar em ofensa à Súmula nº 269 do STJ. Ainda que assim não o fosse, como bem apontado pela própria União Federal (ID 127528952), é pacífico o entendimento de que o "mandado de segurança é via adequada para reconhecer o direito à compensação, inclusive, em relação às parcelas pretéritas", nos termos da Súmula nº 213 também do E. Superior Tribunal de Justiça.

Estando a causa em condições de imediato julgamento, avanço sobre o mérito da demanda, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do NCPC.

O caso é de extinção da ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC, **concedendo-se a segurança pleiteada**, uma vez que a própria autoridade administrativa, quando da prestação das informações requisitadas pelo Juízo de origem, **reconheceu a ocorrência de denúncia espontânea e extinguiu o crédito tributário questionado** (ID 127527218).

Ressalto não ser hipótese de perda do objeto da ação, posto que a decisão administrativa foi proferida apenas após o deferimento da liminar e da citação da autoridade impetrada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** da impetrante para julgar procedente a ação e conceder a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017541-08.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZ QUEST INVESTIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - SP252059-S, HUGO SCHNEIDER COGO - RJ177358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AZ QUEST INVESTIMENTOS LTDA visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido o direito de repetir os valores recolhidos indevidamente a esse título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo a segurança pleiteada**. Sem honorários advocatícios. Com remessa necessária (ID 135086239).

A União Federal interpôs apelação (ID 135086247). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, argumenta a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna, ainda, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 135086251).

Parecer ministerial pelo improvimento do recurso (ID 136804712).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE nº 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Outras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.

O STF vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a **lide é rigorosamente a mesma**; gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118, *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS, tal como estipulado na r. sentença. A correção do débito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e como incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e do **art. 26-A da Lei nº 11.457/07**.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012108-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES CARVALHO - em recuperação judicial contra a decisão que, em autos de execução fiscal, **assim apreciou o pedido de nulidade da penhora por ausência de intimação pessoal do depositário**:

"Quanto a alegação de nulidade da penhora do imóvel de matrícula nº 62.899 do 1º CRI de Araraquara/SP, apesar de não ter sido matéria ventilada na exceção apresentada pelo executado, esclareço ao excipiente que este Juízo já apreciou a questão, cujo despacho foi proferido às fls. 186 dos autos físicos."

Nas **razões recursais** a agravante esclarece que a hasta pública do bem imóvel fora postergada em razão da certidão de fls. 175/verso dos autos originais, na qual consta que o depositário do bem penhorado não foi intimado acerca do ato construtivo realizado por precatória.

Na sequência o MM. Juízo ordenou a expedição de carta de intimação para Luiz Claudio Ferreira Leão para ciência da penhora, bem como de que fora nomeado depositário.

Sustenta a agravante a nulidade da intimação via postal porquanto a carta foi recepcionada por pessoa diversa do sócio da empresa executada, ou seja, que *não houve intimação pessoal* para que houvesse a *expressa ciência da penhora e aceitação do encargo* de depositário.

Aduz a necessidade de intimação pessoal do depositário haja a vista a possibilidade de recusa do mesmo em ocupar o cargo atribuído, conforme entendimento da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportunizada contraminuta, na qual a União/PFN sustenta a ausência de dispositivo legal que indique a necessidade de intimação pessoal do depositário para fins de leilão (ID 135372850).

As informações requisitadas ao MM. Juízo de origem foram prestadas de forma minudente (ID 134103344).

DECIDO.

Da penhora e do seu encargo o depositário (sócio da empresa executada) foi regularmente intimado por via postal.

O artigo 841 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária às execuções fiscais, assim prevê:

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

...

§ 4º Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

Por sua vez, o artigo 274 do Código de Processo Civil disciplina como *regra geral* a intimação por via postal:

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

No caso dos autos, foram expedidas **duas** cartas de intimação para dois endereços distintos (um prédio e um condomínio fechado, conforme dados constantes dos autos), as quais devidamente recepcionadas, pouco importando se as assinaturas nos avisos de recebimento tenham sido apostas por pessoas diversas do sócio da empresa executada.

Logo, nenhuma nulidade há que ser sanada.

Para além disso, não pode deixar-se ser notado que a parte **não** alegou a suposta nulidade na primeira oportunidade, incidindo preclusão a respeito do tema:

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017961-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: FUNDAÇÃO WALDEMAR BARNESLEY PESSOA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de **decisão ID 31875812** que reiterou as diretrizes a serem observadas para conversão do depósito em renda, tendo em vista o conteúdo em decisão anterior ID 30183771.

Nos autos da execução fiscal originária sobreveio controvérsia acerca da conversão em renda do valor bloqueado via BACENJUD por conta da adesão a programa de parcelamento de débito.

Em decisão de 29/01/2020 foi determinada a conversão em renda dos valores "*nos exatos termos do quanto requerido pela exequente*" (ID 27486680), ou seja, determinado percentual (83,333%) correspondente à soma do principal, multa e juros de mora a ser convertido em renda em favor da ANS, e a quantia equivalente a 16,666% do valor, correspondente ao encargo legal, a ser convertido em renda em favor da AGU (ID 25408387).

Todavia, diante da manifestação da executada no sentido de que os valores deveriam ser integralmente alocados à dívida incluída no programa de regularização de débitos (PRD), *sem subdivisão de valores*, foi proferida **nova decisão** em 06/04/2020 na qual o MM. Juízo deferiu o pedido de conversão do valor total bloqueado nos autos, *salientando que a conversão visa a quitação dos débitos que foram parcelados, não podendo ser utilizado para outras dívidas em aberto*, devendo a exequente apresentar nova guia (ou instruções) de conversão observando o quanto determinado (ID 30183771, da qual a exequente registrou ciência em **09/04/2020**).

Ocorre que ao apresentar os dados para conversão em renda, a exequente insistiu na pretensão de destacar o valor bloqueado em duas partes: 83,333% a ser convertido em renda em favor da ANS e o restante, 16,666% do depósito, a ser convertido em renda em favor da AGU para pagamento de honorários.

Na sequência, o MM. Juízo alertou que tal pretensão não atendia a determinação judicial anterior, renovando o prazo para a exequente cumprir a exigência.

Mais uma vez a exequente limitou-se a reiterar o pedido de conversão em renda discriminando parcela em favor da ANS e da AGU.

Em nova decisão (ID 31875812, ora agravada) o d. juiz da causa consignou que a exequente deveria cumprir o quanto já determinado na decisão irrecorrida ID 30183771 e, considerando que por duas vezes a exequente já se manifestou sem atender a ordem anterior, destacou: "para que não haja dívidas quanto ao lá determinado, a exequente deverá apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, nova guia ou instruções de conversão considerando que todo o valor depositado seja aproveitado para o abatimento do débito do executado que foram parcelados, não podendo ser utilizado para outras dívidas em aberto (AgInt no Resp 1.775.994) ou mesmo para eventual pagamento de honorários advocatícios".

Dai o agravo de instrumento, protocolizado em 02/07/2020, no qual a exequente ANS sustenta, inicialmente, que a decisão antecedente ID 30183771 nada dispôs sobre eventual proibição de utilização dos valores para o pagamento de honorários advocatícios, mas apenas para "o pagamento de outras dívidas em aberto", o que não é o caso dos encargos legais estipulados no parcelamento, que são parte integrante do crédito em execução.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de autorizar a conversão em renda dos valores depositados na forma postulada pela exequente.

As informações requisitadas foram prestadas de forma minudente pelo MM. Juízo "a quo" (ID 136418166).

Decido.

Do quanto relatado fica evidente a ocorrência de preclusão tendo em vista que a determinação judicial que efetivamente causou gravame à exequente ora agravante foi aquela proferida em 06/04/2020 (ID 30183771), da qual a ANS registrou ciência em 09/04/2020, limitando-se a parte interessada a reiterar sua pretensão original por duas vezes.

É certo que neste íterim os prazos processuais estiveram suspensos por conta da pandemia COVID-19, mas em relação aos processos judiciais eletrônicos os prazos voltaram a correr dia 04/05/2020, nos termos da Portaria Conjunta nº 5/2020.

Considerando que o recurso foi protocolizado apenas em 02/07/2020, é manifesta sua intempestividade.

Não procede a alegação de que a decisão ID 30183771 nada dispôs sobre a impossibilidade de "destaque" de percentual do depósito para conversão em renda para fins de pagamento honorários à AGU.

Isso porque a fundamentação daquela decisão – que revisitou o tema em desfavor da tese da exequente – é clara no sentido da impossibilidade de subdivisão dos valores convertidos como pretende a Procuradoria.

Fica assim evidente que a parte agravante questiona, em verdade, decisão antecedente que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedo que diante de uma decisão, a parte que se julga sujeita ao gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de tão somente reiterar os termos do seu pedido, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reiteração/reconsideração, mantenha interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO.

1. A remansosa jurisprudência do STJ é firme no sentido de que petições de reconsideração não interrompem nem suspendem prazo processual para a interposição de recurso. Precedentes.

(...)

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1202190/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, infastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(REsp 704.060/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 197)

E mais: REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009; AgRg no REsp 1249150/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011; AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 04/06/2012.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue útilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, porquanto intempestivo, não conheço do agravo de instrumento com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015686-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: BOM TE VER RESTAURANTE EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA VIEIRAS NEVES - SP267087-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOM DE VER RESTAURANTE EIRELI - EPP contra r. decisão, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade, em que a executada arguiu a nulidade das Certidões de Dívida Ativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das certidões de dívida ativa, pois não observam a regra imposta pelo artigo 202, inciso III, do CTN, e pelo artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, visto que não indicam com clareza a origem e a natureza do crédito tributário, nem mencionam especificamente a disposição da lei em que estejam fundados os débitos. Afirma que não houve notificação e nem mesmo ato de lançamento que compete privativamente à autoridade administrativa, de modo que os valores exequendos não foram constituídos regularmente, o que termina por macular as CDAs que instruem a execução fiscal. Alega, por fim, a ocorrência de nulidade por inexistência de processo administrativo para inscrição dos débitos em dívida ativa.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, para o fim de reformar a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade, com o reconhecimento da nulidade dos títulos executivos que instruem a execução fiscal (ID 1029341).

Contramemória (ID 1181536).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, segundo a diretriz jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ).

Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial. Neste sentido, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no EDcl no EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. NOTIFICAÇÃO. DISPENSA. INSCRIÇÃO IMEDIATA DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. CDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, não há falar em violação do art. 535 do CPC.

2. Se o sujeito passivo não apresentou prova inequívoca para a desconstituição da CDA, milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita a presunção de certeza e liquidez. Desconstituir tal premissa implica em reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.

3. No caso dos tributos lançados por homologação, cujos pagamentos não forem efetuados no prazo, a declaração do contribuinte, por meio da DCTF, elide a necessidade da notificação do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 650.031/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

No caso em apreço, conforme se extrai das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal, os créditos tributários foram declarados, por meio de DCTF, ocasião em que se considera perfectibilizado o lançamento tributário, sendo dispensável a instauração de processo administrativo ou notificação do contribuinte, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

As CDAs constantes dos autos da execução fiscal apresentaram todos os requisitos legais, estando em consonância como disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e art. 202, do CTN.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

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

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez; que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez; de que goza por presunção expressa em lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu onus probandi, consoante preceito do artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. “No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória” (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Ocorre que, na espécie, a agravante não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, sendo insuficientes, para tanto, meras afirmações genéricas de nulidade.

Destarte, não resta demonstrada a nulidade dos títulos executivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012282-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: L. C. D. L.
ASSISTENTE: KATIALIMA COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001851-28.1999.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, GIL DUARTE DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GONCALVES NETO - MS3839-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020398-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALBRECHT & PRADO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BRITTO PEREIRA ALBRECHT - SP356937
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC - Tema 961 - REsp 1.358.837/SP - Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal que não é extinta.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBRECHT & PRADO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios Jorge Wallace Simonsen Júnior, Jorge Wallace Simonsen Neto e Marcelo Wallace Simonsen do polo passivo da demanda, deixando de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma parcial da r. decisão para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido

Nos autos do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "*à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versarem na mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.358.837/SP, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032033-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO TEIXEIRA SAYAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARICIO DIAS - SP33067, EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR - SP75147, GUILHERME CATUNDA MENDES - SP181842

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002640-30.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A, LETICIA SCHROEDER MICHELUCCI - SP139985-A, CARLOS ANDRE FELIX MORAES - SP427718-A, BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUALTDA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A, CARLOS ANDRE FELIX MORAES - SP427718-A, FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A, LETICIA SCHROEDER MICHELUCCI - SP139985-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002261-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TCT MOBILE - TELEFONES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A, HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A, TATIANE MIRANDA - SP230574-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003403-32.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: MARINA ALONSO

Advogado do(a) APELADO: CARLA FERREIRA AVERSANI - SP137940

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 108301699, fls. 133/141**: em não havendo oposição da apelante, defiro a habilitação dos sucessores da apelada MARINA ALONSO:

a) JOSÉ RICARDO ALONSO VIANNA (CPF: 131.359.438-52);

b) MARIA RENATA ALONSO VIANNA (CPF: 289.995.068/19);

c) JOSÉ ROBERTO ALONSO VIANNA (CPF: 145.760.798-08).

2. **ID 108301699, fls. 99/119**: a ação está sobrestada por determinação do Supremo Tribunal Federal (RE 632.212/SP).

3. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000651-30.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANI LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000919-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDIOS PIROTECNIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003195-31.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSON PIZZO FILHO

Advogados do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000507-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A, THAMIRES TOTA SILVA - SP406417-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUGAR PRIME FABRICACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019059-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento em execução fiscal ajuizada pela autarquia federal ANTT para a cobrança de multa fundamentada em auto de infração, lavrado por violação às normas federais; o juízo suspendeu a execução fiscal em face de devedora achar-se em recuperação judicial, determinando o sobrestamento do feito em razão de afetação – TEMA 987 do STJ. Reclama a exequente não ter sido previamente intimada a se manifestar sobre o pedido da executada – que, inclusive, pediu a intimação da exequente (ID 33108027) – mesmo porque em casos que tais costuma formular pedido de expedição de ofício ao Juízo da 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS, FORO CENTRAL CÍVEL, autos do processo nº 0060326-87.2018.8.26.0100, no endereço Praça João Mendes s/nº, Sala 1805, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11)2171-6505, São Paulo-SP - E-mail: spfalencias@tjsp.jus.br, noticiando o crédito e para a reserva de créditos a favor do exequente.

DECIDO.

Não custa nada, até porque a lei proíbe a 'decisão surpresa' ouvir o exequente sobre todo e qualquer pedido conclusivo formulado pelo adverso.

A decisão viola o contraditório, principalmente, e sua invalidação não comporta maiores polêmicas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para anular a decisão recorrida, a fim de que o juízo abra vista no prazo legal para que a ANTT se manifeste sobre o pleito da empresa recuperanda.

INT. e comunique-se incontinenti.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003481-56.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TUBODIN INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002523-55.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJA DA COMADRE COMERCIO DE ROUPAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: LAURITO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000523-33.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENETUR TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004663-70.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS RENATO MASSINI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004392-11.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO REGINALDO TONON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024365-80.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AAK DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004439-35.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CB SANTO ANDRE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011786-45.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARMANDO FERREIRA LIMA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente feito refere-se a pedido de obrigação de fazer, onde se postula a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 05/04/2019 sob o nº 76869278.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001026-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GLAUCO VELEZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A

APELADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GLAUCO VELEZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136700842: defiro a dilação de prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido, na forma do artigo 3º, § 3º, da Resolução CNJ n.º 314/2020.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018726-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: OSMAR DO PRADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por OSMAR DO PRADO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jau/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a decisão se mostra equivocada, “até porque como se vê pela Carteira de Trabalho anexada aos autos, o Agravante se encontra desempregado”.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de “fundadas razões”. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

O requerente, a seu turno, informa na inicial do presente agravo que se encontra desempregado, conforme anotações na CTPS.

No entanto, bem ao reverso do quanto informado – e, no particular, relembro à parte e seu procurador acerca do dever de lealdade processual previsto nos arts. 5º e 77, I, do Código de Processo Civil – a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS coligida em ID 136693147 p. 37 e 75 revela a existência de vínculo empregatício junto à Municipalidade de Jaú, desde 17 de fevereiro de 1998, sem data de rescisão.

Por outro lado, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, noticiam que o requerente percebeu remuneração, no mês de maio/2020, da ordem de R\$3.327,35 (três mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e cinco centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073795-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. M. A. D. S.
REPRESENTANTE: MARIANA MENDES ASSENSO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N,

DESPACHO

ID 136023049: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Outrossim, descabida a remessa dos autos ao Ministério Público Federal por suposta contradição no parecer ID 135908350, haja vista que a manifestação é clara e inequívoca quanto à opinião daquele órgão quanto à manutenção da sentença, desprovido-se o recurso autárquico.

Intimem-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006735-27.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLAVIO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante consulta que segue, aparentemente, ocorreu o falecimento da parte autora. Nesses termos, intimem-se os advogados constituídos para regularização da representação processual, mediante regular habilitação e juntada de instrumento de procuração, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Int

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001136-68.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR BERNARDINO VIEIRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição Id 123730356.

Verifico em consulta ao CNIS que a aposentadoria por tempo de contribuição 42/1891116824 - DIB 10/08/2015 foi implantada, restando, assim, prejudicado o pedido da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-08.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELICE FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 135736200.

Dê-se ciência a parte autora.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002462-36.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: ROSA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a juntada da certidão de óbito do herdeiro falecido, Sr. Francisco Paulino de Oliveira (ID 90514628 - p. 54), tomo sem efeito o despacho de ID 136334958.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por VALDOMIRO PAULINO DE OLIVEIRA, MAURA DE OLIVEIRA, MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA FERREIRA e AUREA PAULINO DE OLIVEIRA LIMA, requerendo a substituição processual na presente demanda.

Os habilitantes providenciaram a juntada de documentos que comprovam o óbito da parte autora, bem como a regularização de sua representação processual.

A Autarquia Previdenciária, instada a se manifestar sobre o pedido de habilitação, nada requereu.

É a síntese do necessário.

Decido.

O artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991 estabelece que "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento*".

A norma em tela determina que somente seus dependentes habilitados à pensão por morte possuem legitimidade para o recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido. Em tese, apenas na falta deles, é que esses valores seriam pagos aos sucessores, na forma da lei civil.

Por outro lado, o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Além disso, de acordo com os §§ 1º e 4º do artigo acima referido, a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida e sua existência exclui do direito às prestações os das classes subsequentes.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a princípio, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor.

No caso vertente, verifico não haver indicação da existência de outros dependentes habilitados para recebimento de pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a vindicar os valores eventualmente resultantes deste processado. Desse modo, os requerentes devem ser regularmente habilitados, ao menos por ora, integrando a presente lide em substituição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991 e artigo 691 do CPC, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por VALDOMIRO PAULINO DE OLIVEIRA, MAURA DE OLIVEIRA, MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA FERREIRA e AUREA PAULINO DE OLIVEIRA LIMA, ficando a habilitante responsável civil e criminalmente pela destinação de possíveis direitos pertencentes a eventuais outros eventuais pensionistas, se porventura existentes.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para que faça constar os habilitantes como apelante/apelada.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011352-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: TERESA DE CHECHI GALHARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID 59092970, pág. 221/223).

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

/gabiv/fbarbos

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004209-90.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGENCIA INSS MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO INSS MAUÁ

APELADO: CARLOS GILBERTO ZOCARATO
Advogados do(a) APELADO: VICTOR ZOCARATO - SP399918-A, BRUNO CARREIRA FERREIRA - SP357838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. *Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.*” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímim-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004360-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO - ANHANGABAÚ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DONIZETI FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão da análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 1724298317), apresentado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

“Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intímim-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000190-05.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Ante a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 130966398), intime-se a parte autora para que, querendo, manifeste-se no prazo legal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031140-91.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: VALDOMIRO SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante consulta que segue, aparentemente, ocorreu o falecimento da parte autora. Nesses termos, intem-se os advogados constituídos para regularização da representação processual, mediante regular habilitação e juntada de instrumento de procuração, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788888-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO LEONEL FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791198-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REJANE APARECIDA LEITE
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810858-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA DANTAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARIANA PERONI - SP326312-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791878-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETI FRANZINI
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791258-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA MARCELINO LOPES
Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO RODRIGUES BORGHI - SP199779-N, GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS - SP393699-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072688-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETE MOTTA BOLDRINE
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791648-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIR PAPALARDO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788518-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIA ANDRADE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO JOSE CARRARA NETO - SP151255-N, MARCOS HENRIQUE MASCHIETTO - SP288812-N, MARIA EDILANIA OLIVEIRA E SILVA - SP328771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788658-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS RIZZO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000943-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA BENICIO
Advogado do(a) APELADO: KARLA VAZ DE FARIA BENITES - SP281077

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.759.098/RS e 1.723.181/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 998.

No julgamento ocorrido em 26.06.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito à contagem do tempo como atividade especial, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006283-36.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HONORATO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HONORATO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.759.098/RS e 1.723.181/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 998.

No julgamento ocorrido em 26.06.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito à contagem do tempo como atividade especial, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018683-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETTI ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5795473-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA PIEDADE CRISPIM FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N, GELMA SODRE ALVES DOS SANTOS - SP358053-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794363-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: POLLIANA RAMOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790153-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PAULO AFONSO DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N, DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143673-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI TELLINI
Advogados do(a) APELADO: DENISE CRISTINA SOUZA OLIVEIRA SOUZA - SP340703-N, DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6084873-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6105013-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAQUIM RAMOS DE ARAUJO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5748703-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EXPEDITO SANTOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NERY - SP284716-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790453-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LUCH - SP348479-N, MONIKE CRUZ POMPIANI - SP366372-N, ANA FLORA DA SILVA - SP380234-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002283-11.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO ROBERTO VIEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO CUNHA JUNIOR - SP210487-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070743-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MONICA LOPES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JEAINÉ CRISTINA GIL - SP174549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5735787-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CIDERLEY TERCIOITI
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071513-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDEMAR GOMES CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072787-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA - SP142532-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071773-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5726583-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA ALVARES DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - MG115541-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5795533-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDINALVA APARECIDA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID. nº 90560731: Deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula nº 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004577-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SEVERINA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000397-88.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAILTON ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791087-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SAMIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5789447-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: DANIELI MARIA CAMPANHAO OLIVEIRA - SP204261-N, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118047-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA DE JESUS PECINELLI
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749067-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GLEISON MARTINS PRADO
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GOMES DA SILVA - SP151444-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799727-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DRIELI CAROLINE MORETTO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MARZO - SP279580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018847-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOVECI DE NOVAIS SILVA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789322-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO HORACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DAMATTA - SP315119-N
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO HORACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789792-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791282-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAUDEIR AURELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791792-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LIDIANE ROSSI DE ATAYDE
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000262-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON IGNACIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: KELVEN MIGUEL GEMBRE - SP390286-A, HENRIQUE TEIXEIRA RANGEL - SP300339-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004522-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURINALDO CORREA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA LOPES MILANIZANGRANDO - SP286255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925192-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMael GRIZZOLIA
Advogado do(a) APELADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070772-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ALBERTO MARIA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071032-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO CRUZ DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072842-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5734122-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA FERREIRA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071872-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZA VAZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5733152-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INDALECIO MENEGASSO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5792432-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLI MATILDE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI MATILDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730382-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE CARLOS BAZILIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769389-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADRIANA ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOMATTA SANTOS DE OLIVEIRA - SP405407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789109-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000309-60.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIEGO FLORES LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678899-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO MEDEOTTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006059-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSEMEIRE GABARRON
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MARCOS NASCIMENTO CARDOSO - SP263728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6033449-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DOMINGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N

DECISÃO

Tendo em vista a concordância da parte autora (ID 94675595) quanto aos termos apresentados pela autarquia previdenciária (ID 94675592), **homologo o acordo firmado entre os litigantes**, nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC/2015, e **dou por prejudicada** a análise do(s) recurso(s) interposto(s).

Após os procedimentos de praxe, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5748109-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO CUSTODIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5748489-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788029-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA CREUZADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUZADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALTER JOAO FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALTER JOÃO FERRARI**, em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, que rejeitou a sua impugnação e reconheceu ser devido o pagamento do débito correspondente aos valores recebidos a título de benefício previdenciário por força de decisão judicial que foi, posteriormente, revogada/reformada nos autos da ação principal.

A parte agravante defende, em síntese, que não é devida a devolução de valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, ante a irrepetibilidade de tais verbas, de vez que possuem caráter alimentar e foram recebidas de boa-fé, o que tem respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, afastando-se a obrigação de devolução dos valores recebidos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (ID 136529125 – pág. 24), o que surte efeitos nesse recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No julgamento dos recursos de apelação interpostos nos autos da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.403.6183 (4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), realizado no âmbito da Sétima Turma deste Tribunal, tive a oportunidade de me manifestar sobre a devolução dos valores pagos ao segurado a título de benefício previdenciário ou assistencial em virtude de decisão judicial provisória ou sentença, posteriormente, revogada ou reformada, considerando, inclusive, o teor do entendimento fixado no REsp nº 1.401.560/MT (Tema nº 692/STJ).

Vale frisar que constou da ementa do aludido julgado a seguinte definição: “Os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto *supra*, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito.”.

Entretanto, a Primeira Seção da Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem (Petição nº 12.482/DF) suscitada pelo Ministro Relator nos REsp's nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP (Controvérsia nº 51/STJ), para o fim de dar prosseguimento à proposta de revisão do entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema nº 692/STJ (REsp nº 1.401.560/MT – “A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.”), conforme julgamentos realizados em 14/11/2018, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 03/12/2018.

Todavia, no caso dos autos, foi proferida sentença de procedência, com a confirmação da tutela antes concedida. De sua vez, o acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte Regional (ID 136529125, págs. 233/236 e 407), transitado em julgado em 29/06/2018, julgou improcedente o pedido formulado na ação e contemplou apreciação específica sobre a questão da devolução de valores, sendo que no seu dispositivo constou: “Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal da parte autora e DOU PROVIMENTO ao agravo legal do INSS, para determinar a devolução dos valores recebidos em função da tutela posteriormente caçada.”.

Nesse contexto, a questão de ordem suscitada não impede o cumprimento do título executivo, de modo que deve ser observado pelo juízo de primeiro grau, possibilitando-se que a autarquia busque a devolução dos valores nos próprios autos do processo em que foi tratada a questão de mérito.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789990-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789140-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA ROSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074310-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANDRA MARIA FABIANO
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5755220-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIANA DE JESUS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100210-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISELE APARECIDA MENDES
Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5791670-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ETTORE DE LIMA - SP378066-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789980-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDESIO THEODORO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA MARIANA GONCALVES - SP318142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705320-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DAMACENA COSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071850-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELAINE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5748850-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA APARECIDA PRONUNCIATTI
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA LUCIMAR CARNEIRO - SP261975-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788280-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR ROSA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018304-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RAIMUNDA PARANHOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (Autos nº 1000640-47.2015.8.26.0038, pág. 21/22).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815830-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO APARECIDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e o recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087080-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA NEUSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198274-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA SOARES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114684-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELINA KITA DANI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788544-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE ROSA DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N, DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA - SP82443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005304-31.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENYS ANTHONY BRANDAO DOS SANTOS - BA18048-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071064-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TAIANA CRISTINA DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071104-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: LYVIA MARIA ZUCCHI DERISSIO DE MIRANDA - SP263460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5815974-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO GUSSONI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018504-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LEONILDO NEGRELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação no tocante à exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios de valores/períodos em que a parte recebeu benefício administrativamente.

Sustenta que não há parcelas vencidas, e como a base de cálculo dos honorários advocatícios é sobre referidas parcelas, a base de cálculo, no caso, é zero.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, acolhendo-se o cálculo apresentado pelo INSS no Juízo “a quo”.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6088885-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINEIA LOPRETO DE SOUZA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO - SP62164-N, SANDRA MARIA GUAZZELLI MARINS BERNARDES - SP61929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6088885-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINEIA LOPRETO DE SOUZA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO - SP62164-N, SANDRA MARIA GUAZZELLI MARINS BERNARDES - SP61929-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 18/05/2015, data da cessação do benefício, com valor equivalente a R\$ 2.379,61, para 23 de agosto de 2013, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que deve ser afastada a RMI fixada pelo juízo;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6088885-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINEIA LOPRETO DE SOUZA DIAS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA RITA DUARTE PEDROSO - SP62164-N, SANDRA MARIA GUAZZELLI MARINS BERNARDES - SP61929-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Dessa forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem tocando à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- RMI;
- termo inicial do benefício;
- os critérios de juros de mora e correção monetária;
- a fixação dos honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/1991, a aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Ao julgar procedente o pedido da parte autora, o juízo de primeiro grau fixou a RMI em R\$ 2.379,61 para 23 de agosto de 2013. Ocorre que a data de início do benefício foi fixada em 18/05/2015, de forma que o INSS deverá calcular o salário de benefício a contar desta data, aplicando o artigo 44 da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/05/2015, data da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou parcial provimento ao recurso afastar a RMI fixada pelo juízo, devendo o INSS calcular o benefício nos termos do artigo 44 da norma de regência, e para reduzir os honorários advocatícios; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RMI - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Dessa forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
3. Ao julgar procedente o pedido da parte autora, o juízo de primeiro grau fixou a RMI em R\$ 2.379,61 para 23 de agosto de 2013. Ocorre que a data de início do benefício foi fixada em 18/05/2015, de forma que o INSS deverá calcular o salário de benefício a contar desta data, aplicando o artigo 44 da Lei 8.213/1991.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 18/05/2015, data da cessação do auxílio-doença.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar parcial provimento ao recurso afastar a RMI fixada pelo juízo, devendo o INSS calcular o benefício nos termos do artigo 44 da norma de regência, e para reduzir os honorários advocatícios; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001195-08.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMAR CITRON GABRIEL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.759.098/RS e 1.723.181/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 998.

No julgamento ocorrido em 26.06.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito à contagem do tempo como atividade especial, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788685-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GENI DE JESUS SIBRA
Advogado do(a) APELADO: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194705-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCAS HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010845-25.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIBELI SACCO E MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: DARCIO ANTONIO BREVE - SP211469-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID nº 107820854/ 107820855/ 107820856: Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-11.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEI APARECIDA MARTARELLO
Advogados do(a) APELADO: IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071485-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROGERIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018435-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROS ANGELA CRISTINA FARIAS CARLE
PROCURADOR: EDSON RENEE DE PAULA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROS ANGELA CRISTINA FARIAS CARLE, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita à Agravante, em previdenciária, com a seguinte fundamentação:

"Vistos. 1. A autora, instada a comprovar a hipossuficiência, não demonstrou o estado de miserabilidade. Observe-se que foram trazidos aos autos extratos bancários de duas instituições financeiras, sendo que uma delas possui saldo expressivo (saldo de trinta e sete mil reais), o que resta indene de dívida que o pagamento das custas processuais em nada irá prejudicar o sustento da família. Assim, os documentos apresentados demonstram que a autora não se encontra em estado de pobreza, ao contrário, restou claro que a requerente tem condições econômicas para suportar as custas e despesas processuais. Não bastasse isso, deve ser levado em consideração, ainda, que o valor atribuído à causa que gera custas iniciais apenas de R\$138,05 (cento e trinta e oito reais e cinco centavos). Se sucumbente, arcará com as demais despesas, o que não deve temer se realmente confia na legalidade de sua pretensão. O que se vê, portanto, é que a parte, procurando evitar o desembolso de numerário no transcorrer do processo, requer o benefício da assistência judiciária, buscando, assim, isentar-se do pagamento das custas processuais, as quais, certamente, não devem ser suportadas, sem necessidade, pelo Estado e, em última instância, pelo contribuinte. Observa-se que uma coisa é a parte não ter condições de arcar com as custas processuais em prejuízo da subsistência própria ou familiar, outra é não querer em nada alterar o padrão de vida sob o argumento de ser hipossuficiente, como observa-se no caso em tela, isentando-se dos riscos processuais da demanda. Tal banalização do instituto jurídico da gratuidade processual, de grande utilidade para viabilizar o acesso à justiça dos menos afortunados, é inadmissível e deve ser amplamente coibida. O que se vê é um sério desvio de finalidade, que cabe ao juiz reprimir por meio de seu poder dever de fiscalização. Desta forma, por todo o exposto, indefiro o benefício da gratuidade da justiça pleiteado pelo autor. 2. Concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias, para o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição. 3. Intime-se. "

Sustenta a agravante que embora possua valor depositado em caderneta de poupança, tal valor se refere à verba rescisória trabalhista, e não pode ser usado como paradigma para a admissão ou não da gratuidade.

Requer a suspensão liminar do processo, e, ao final, provido o recurso para que seja concedida a agravante os benefícios da Gratuidade da Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo o art. 101 do CPC/15, "Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação".

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 I 11 00044-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, a meu ver, o fato de a agravante possuir aproximadamente R\$ 37.000,00 em caderneta de poupança, por si só, não desconfigura a hipossuficiência alegada.

Extraí-se de sua CTPS e CNIS atual, que a autora está desempregada desde 24/08/2018, recolhendo contribuições previdenciárias sobre 01 salário mínimo, desde 12/2018, como contribuinte facultativa.

Considerando o teto acima mencionado (R\$ 3.000,00), pode-se dizer que o valor mantido em aplicação financeira pela parte autora equivaleria ao salário de aproximadamente 01 ano, prazo que, infelizmente, não pode ser considerado elevado, tomando-se por base o cenário econômico atual e o desemprego que assola o país.

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de a agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005089-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UMBELINA CARVALHO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE CARVALHO SONE TAMACIRO - MS10032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 136337811.

"APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005089-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UMBELINA CARVALHO DE BARROS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 31/03/18, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 18/07/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a demandante recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/03/18.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 14/10/19, afirma que a autora é portadora de dor lombar e transtornos de discos intervertebrais que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Conquanto o laudo médico afirme que a incapacidade se iniciou em 18/07/19, conclui-se dos documentos médicos acostados que a demandante padece das enfermidades desde a cessação do benefício, em 31/03/18, de modo que possuía qualidade de segurada e seu benefício foi cessado indevidamente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada (58 anos) e baixa escolaridade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020."

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000037-66.2014.4.03.6321
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GOMES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE CRISTINA SILVA - SP230209
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a impossibilidade de alteração da atuação do vacacionado (ID 126749281), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000037-66.2014.4.03.6321
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GOMES DE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: PAULO GOMES DE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de ID 107135078 - Pág. 66/77, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal ao cálculo da correção monetária.

Alega o agravante (ID 107135078 - Pág. 79/84), em síntese, que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos. Apresenta proposta de acordo.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Intimada a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, a parte autora ficou inerte.

É o relatório.

dearaujo

APELADO: PAULO GOMES DE CASTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão impugnada, ao negar provimento à apelação do INSS, fê-lo em face da jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o julgado foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

Confira-se:

“Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.”

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão impugnada está em conformidade com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal, que, nas ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

2. O acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, e ainda a necessidade de observância do entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947 (que trata da correção monetária e juros de mora na fase de conhecimento).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218372-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003188-79.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA THEODORO BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: EDNA APARECIDA THEODORO BERNARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129775325: Tendo em vista que a decisão proferida em sede de embargos de declaração (ID 125952347) cassou a tutela antecipada indevidamente concedida nestes autos, determino a expedição do ofício à AADJ para que o anterior benefício administrativo **NB 42/186.382.591-3 seja restabelecido, no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018607-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SIMOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio Simões contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0003714-77.2007.4.03.6183, determinou a expedição de precatório com bloqueio dos valores até conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial e indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, uma vez que se encontra recebendo o benefício.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018444-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
INTERESSADO: PAULO ROGERIO BARBOSA
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO ROGERIO BARBOSA - SP226231-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rogério Barbosa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0000510-85.2009.4.03.6108, indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais.

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018493-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO APARECIDO BARRACA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Antonio Aparecido Barraca contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, nos autos do processo nº 5001170-84.2020.4.03.6115, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018570-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GIOVANNI SARAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Giovanni Saran contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 5004316-75.2020.4.03.6102, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, toda e qualquer manobra artificiosa com o escopo de inflar o valor da causa, apenas para impedir o deslocamento da competência para os Juizados Especiais Federais, deve ser liminarmente repelida, razão pela qual adotei o entendimento no sentido de que o pedido indenizatório de danos morais deve ser compatível com o dano material, sem superá-lo.

In casu, o valor do dano moral pleiteado pelo demandante não supera tal limite, de modo que merece reparos a decisão agravada.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da remessa do processo ao Juizado Especial Federal.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018535-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ITAMAR RAMOS DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANI APARECIDA HORACIO - SP329129-N, HILDEBRANDO RAMOS DOS SANTOS - SP367681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Itamar Ramos da Cruz contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 1002821-04.2019.8.26.0063, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de RS 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais do agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018591-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JACINTO HERMENEGILDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jacintho Hermenegildo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos do processo nº 5006162-77.2019.4.03.6130, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de RS 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018631-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALTER DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Válder de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que, nos autos do processo nº 5004575-92.2019.4.03.6106, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 10 de julho de 2020

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003872-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: JANI FREITAS

Advogado do(a) INTERESSADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Acolho o parecer e requerimento Ministerial do documento id. 126557091, para que o INSS manifeste-se quanto a procedimento administrativo.

Após, intime-se a parte autora para regularizar a representação processual.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, tornemos autos conclusos.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

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

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que homologou montante alusivo às atreintes no valor de R\$ 20.500,00, em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de redução da multa fixada.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, tenho que a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *v. g.*, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo que a multa pecuniária, *in casu*, numa análise perfunctória, acabou fixada em montante elevado, incompatível com a vocação intimidatória do instituto.

Nesse ensejo, em sede de juízo provisório, tenho que presentes os pressupostos da atribuição do efeito suspensivo, dada a iminência da cobrança do aludido valor, a ser debitado do Erário, que deve ser protegido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO E ATRIBUO O EFEITO SUSPENSIVO NO TOCANTE À COBRANÇA DA MULTA PECUNIÁRIA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017468-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ELIZA JOSEFADA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RÜCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou extinta o cumprimento de sentença com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015.

Pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que merece procedência o cumprimento de sentença.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

De início, note-se que a parte interpõe recurso de agravo de instrumento em face de sentença que julgou extinta a execução/cumprimento de sentença, sob o fundamento da inexistência de obrigação a ser satisfeita. Transcrevo, a propósito, o *decisum* da sentença:

"(...) Diante do exposto, ACOLHO A IMPUGNAÇÃO, devendo o processo ser extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). (...) (g.n.)."

De sua parte, reza o artigo 487, I, do CPC/2.015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

1 - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Com efeito, dispõem os artigos 203, parágrafo 1º e 485, inciso I, ambos do CPC, aplicáveis ao caso dos autos:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução."

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Constata-se que a decisão recorrida não tem natureza interlocutória; em verdade, colocou termo ao processo executório, de tal modo que sua natureza jurídica é de sentença, consoante estabelece o Estatuto Processual Civil, em face do que seria cabível o recurso de apelação (art. 1.009 do CPC/2015: "Da sentença caberá apelação").

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1056662/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, TERCEIRA TURMA, v.u., DJUe 20/08/2010).

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI 2006.03.00.116707-8, Relator Desemb. Federal Henrique Herkenhoff, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ 15/05/2008)

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso de apelação.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois, ante a previsão legal expressa, não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017605-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLAUDECI ANTONIO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ALMEIDA - SP445763
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-suplementar por acidente de trabalho, cumulado com declaração de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que mencionado benefício tem caráter vitalício e que, concedido judicialmente, não pode ser cessado na esfera administrativa. Afirma, ainda, a decadência do direito da autarquia de revisão/suspensão do auxílio-suplementar que, ademais, possui caráter alimentar. Assim, pede a determinação que o INSS se abstenha de cobrar judicial ou administrativamente os valores que reputa indevidamente recebidos pela demandante, proibindo-lhe de lançar seu nome em dívida ativa ou fazer descontos em sua aposentadoria.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não há que se falar em decadência, uma vez que a cumulação dos benefícios recebidos pela autora passou a ocorrer somente quando da concessão de sua aposentadoria por invalidez, em 05/06/2014, sendo que o processo administrativo data de 26/08/2019.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. - Agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão monocrática que deu provimento ao agravo interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557, do CPC, para reconsiderar a decisão anterior e pronunciar a decadência do direito da autarquia de rever o referido benefício, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicado o agravo legal do INSS. - Alega o agravante que não ocorreu a decadência para rever o benefício. Pleiteia, sucessivamente, a devolução dos valores pagos indevidamente a título de auxílio-suplementar. - A E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJe de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. - O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 26/08/1989 e a aposentadoria por invalidez foi concedida em 23/11/1999, sendo que a partir dessa data passou a ocorrer a cumulação dos benefícios. Em 18/11/2011, a Autarquia Federal iniciou o procedimento administrativo de revisão, suspendendo o pagamento do auxílio-suplementar em 08/12/2011. - Embora os benefícios tenham sido concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, que previa o prazo decadencial de 5 anos para a Administração rever seus próprios atos, a Medida Provisória n.º 138, de 19/11/2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/91, estendeu para 10 anos o prazo. - Considerando que o termo inicial para contagem de tal prazo é o dia 01/02/1999, e que o procedimento de revisão foi iniciado e finalizado em 2011, a hipótese é de consumação da decadência para revisão do ato administrativo. - Indevida a cessação do benefício pela Autarquia. - Agravo improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1786242 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0001548-94.2012.4.03.6119 ..PROCESSO_ANTIGO: 201261190015485 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2012.61.19.001548-5. ..RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Tampouco há que se falar em cessação do auxílio-suplementar apenas por via judicial, haja vista que, nos casos de concessão de benefício previdenciário, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, é possível a revisão administrativa, sendo dispensável a aplicação do princípio do paralelismo das formas.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. A legislação previdenciária permite a revisão administrativa de benefícios, ainda que concedidos judicialmente, sendo certo que a jurisprudência do c. STJ dispensa a aplicação do princípio do paralelismo das formas, ou seja, a revogação ou modificação do ato não precisa ser concretizada pela mesma forma do ato originário, desde que observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 2. Não restaram observados os elencados princípios constitucionais ao não ser oportunizado à parte agravada comprovar, administrativamente, a persistência - ou não - de sua inaptidão laboral. 3. Agravo de instrumento desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590090 ..SIGLA_CLASSE: AI 0019309-26.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603000193099 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.019309-9. ..RELATORC.: TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Vale mencionar que, no caso, sequer houve revisão do benefício pelo INSS, mas sua suspensão ante a superveniente determinação legal de que o auxílio recebido pela autora não pode ser cumulado com aposentadoria.

Emanálise perfunctória, a despeito da argumentação expendida pela segurada, vislumbro somente o preenchimento parcial dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, apesar de o auxílio-suplementar por acidente de trabalho ser pago à autora desde 30/03/1994, sua aposentadoria por invalidez lhe foi concedida em 05/06/2014, ou seja, após a vigência da Lei nº 9.528/1997.

Dessa forma, não há que se falar na possibilidade de cumulação dos benefícios e, portanto, no restabelecimento do auxílio cessado.

A propósito, *contrario sensu*, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO SUPLEMENTAR POR ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. BENEFÍCIOS ACUMULÁVEIS. - A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo 86, § 3º, que "o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente". - Modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, estabeleceram: "§3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." - Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio acidente foi incluído para fins de cálculo no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. - O agravado obteve o direito a auxílio-suplementar por acidente de trabalho a partir de 31.07.1981. A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 06.12.1993, portanto, anterior a vigência da nova lei. - Possibilidade de cumulação dos benefícios, o que impede o INSS de efetuar novos descontos do valor que entende pago indevidamente a título de auxílio-acidente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Ressalte-se, na hipótese, a ausência de elementos de convicção que evidenciem qualquer arbitrariedade no procedimento adotado pelo ente autárquico, haja vista a observância aos princípios do devido processo legal e ampla defesa no referido processo administrativo que culminou com a suspensão do auxílio-suplementar em referência.

Além disso, faz-se necessário considerar que a demandante mantém os rendimentos oriundos de sua aposentadoria por invalidez enquanto perdurar a discussão acerca da viabilidade ou não de cumulação das benesses, circunstância que inviabiliza a caracterização do *periculum in mora* indispensável para o deferimento da tutela de urgência pretendida.

Nesse sentido, garantido o rendimento mensal oriundo da aposentação da requerente, por ora, entendo que deve ser concedida apenas parcialmente a tutela antecipada, a fim de que se suspenda qualquer cobrança dos valores recebidos pela autora a título do referido auxílio-suplementar.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018095-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: UBALDO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de designação de perícia médica em local próximo ao domicílio do agravante.

Sustenta-se, nas razões recursais, o prejuízo à própria saúde e aos recursos financeiros insuficientes, razão pela qual se requer, liminarmente, a suspensão da decisão impugnada, determinando-se nova data de perícia a ser realizada em local próximo do domicílio do agravante e deferindo-se o benefício da gratuidade de justiça; e, ao final, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento do feito independentemente do pagamento dos dispêndios processuais.

Inicialmente, trata-se de recurso tempestivo e adequado à hipótese da taxatividade mitigada do art. 1.015 CPC, nos termos do REsp 1.704.520, considerando-se que a impossibilidade de a parte se deslocar até o local para realizar a perícia médica implicará na inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação, porquanto ensejará a preclusão da produção de prova.

A análise inicial ora realizada, em sede perfunctória, conduz ao deferimento da tutela provisória.

De fato, a determinação do juízo *a quo* para que a perícia médica fosse feita em local muito distante do domicílio do segurado implica em ônus financeiro desmedido e incompatível com o acesso à justiça.

Nesse sentido, verificação feita junto à plataforma denominada *Google Maps* indica que a distância entre a residência do autor e o local marcado para a perícia, a depender do trajeto, pode chegar a 50 km, exigindo-se, no caso do uso de transporte público, aproximadamente 2:30 para o deslocamento, circunstância que se mostra inviável no específico caso destes autos, à vista da condição de saúde do beneficiário, que, pelo que consta nos autos, tem hêmia abdominal de aproximadamente 4 quilos.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. SENTENÇA ANULADA.

- Pedido de benefício assistencial.

- Proposta a ação em julho/2017, a parte autora, nascida em 03.08.1956, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 16.10.2017, informando que a requerente, vive sozinha, em residência alugada pelo ex-marido, composta por três quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecida por poucos móveis antigos, apenas os necessários. Relata que atualmente não exerce nenhum tipo de atividade laborativa devido a síndrome do pânico. Não possui renda alguma. As despesas mensais como energia elétrica, água, telefone e supermercado são custeadas pelos três filhos que possuem suas próprias famílias.

- Designada a perícia médica na cidade de Matão-SP, a autora residente em Monte Alto-SP, não compareceu.

- Não foi realizada perícia médica, de modo que não foram produzidas provas suficientes, ao menos indicativas de que o requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

- Tratando-se de lide previdenciária ou de ação visando a concessão de benefício assistencial, que tramita com os benefícios da justiça gratuita, deve ser considerada a especial condição de hipossuficiência do requerente, ora apelante, e as dificuldades financeiras inerentes ao seu deslocamento até a cidade de Matão-SP.

- Tais deslocamentos poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, contrariando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

- Há relevância no argumento da parte autora sobre não dispor de recursos e nem contar com condição física suficiente para locomover-se do município de Monte Alto até a cidade de Matão.

- Sendo a realização do exame médico pericial essencial para a comprovação da incapacidade que se pretende demonstrar, o fato de o art. 478, do CPC, dispor que o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, não impede que o juiz, considerando a peculiar condição da parte e o local em que se encontra, nomeie médico particular, inscrito no órgão de classe competente, de sua livre escolha, consoante o disposto nos artigos 464 c.c. 156, ambos do citado diploma legal.

- A realização de perícia médica e o estudo social apregoam-se de extrema utilidade ao deslinde da demanda, a fim de que seja comprovada a incapacidade laborativa e a miserabilidade que se pretende demonstrar.

- Caracteriza-se à evidência, cerceamento de defesa.

- Apelação da parte autora provida. Sentença Anulada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5041131-88.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

Desse modo, é de rigor a realização da perícia médica em local mais próximo à residência do agravante, preferencialmente na área abrangida pela Subseção Judiciária de São Paulo.

Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a perícia médica seja realizada em local mais próximo do domicílio da parte, preferencialmente na Subseção Judiciária de São Paulo.

Defiro o pedido de gratuidade de justiça, porquanto apresentada nos autos (f. 10., Id. 28236909) declaração de hipossuficiência subscrita pelo requerente, apta a satisfazer o requisito legal (art. 99, *caput*), ausentes elementos que infirmem conteúdo do documento encartado pela parte.

Comunique-se o juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003095-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SIMONE SIMILI DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora contra decisão contida no documento id. n. 123787761, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, acolhendo pedido da autarquia, determinou seja expedido ofício ao TRF, para cancelamento do precatório de fls. 401/404, inexistindo assim qualquer saldo a ser pago aos herdeiros, mantendo-se da pensão concedida na esfera administrativa.

Sustentou a parte agravante que é possível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo.

Aduziu que não existe impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas, desde que não haja recebimento simultâneo.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e dado provimento ao recurso, para determinar que o INSS-agravado pague ao agravante as parcelas atrasadas do benefício judicial até a data da implantação do benefício administrativo, ou seja, até 01/04/2011 e, a partir dessa data, retome o pagamento normal do benefício administrativo por ser mais vantajoso financeiramente ao agravante

Agravante beneficiária da justiça gratuita - fl. 39 a 43 do feito de origem

É o relatório.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada recursal, para que, efetuada a opção pelo benefício concedido na via administrativa, o feito não seja extinto, mas suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

Comuniquem-se.

Intimem-se nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004599-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: APARECIDO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora contra decisão contida no documento id. n. 125511996 (fl. 426), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, determinou que opte pelo benefício que lhe é mais favorável, tendo em vista aposentadoria concedida administrativamente.

Sustentou a parte agravante que é possível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo.

Aduziu que não existe impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas, desde que não haja recebimento simultâneo.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - documento id. n.º 125511996, fl. 225.

É o relatório.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada recursal, para que, efetuada a opção pelo benefício concedido na via administrativa, o feito não seja extinto, mas suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

Comuniquem-se.

Intimem-se nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017631-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: FRANCILENE MARIA DOS SANTOS SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013060-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO - SP169546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017521-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LEONIZIO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018138-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR DONIZETE BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravado para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018366-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO OLÍCIO ROCHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi deferida a assistência judiciária gratuita, de modo que, em princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando os recorrentes dispensados do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada, para que se manifeste na forma do artigo 1.019, incisos II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017419-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELEN ANGELITA RODRIGUES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou extinta o cumprimento de sentença com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015.

Pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não merece procedência o cumprimento de sentença.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

De início, note-se que a parte interpõe recurso de agravo de instrumento em face de sentença que julgou extinta a execução/cumprimento de sentença, sob o fundamento da inexistência de obrigação a ser satisfeita. Transcrevo, a propósito, o *decisum* da sentença:

"(...) E, nos termos do **artigo 487, inciso I**, do Código de Processo Civil, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado por **ELEN ANGELITA RODRIGUES RIBEIRO**, inscrita no CPF/MF sob o nº 276.109.658-47, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**." (g.n.).

De sua parte, reza o artigo 487, I, do CPC/2.015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Com efeito, dispõem os artigos 203, parágrafo 1º e 485, inciso I, ambos do CPC, aplicáveis ao caso dos autos:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos **arts. 485 e 487**, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução."

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Constata-se que a decisão recorrida não tem natureza interlocutória; em verdade, colocou termo ao processo executório, de tal modo que sua natureza jurídica é de sentença, consoante estabelece o Estatuto Processual Civil, em face do que seria cabível o recurso de apelação (art. 1.009 do CPC/2015: "Da sentença caberá apelação").

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1056662/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, TERCEIRA TURMA, v.u., DJU e 20/08/2010).

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI 2006.03.00.116707-8, Relator Desemb. Federal Henrique Herkenhoff, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ 15/05/2008)

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso de apelação.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois, ante a previsão legal expressa, não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017060-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALBINA LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON MARIO PEREIRA DOS SANTOS - SP401894
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou extinta o cumprimento de sentença com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015.

Pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não merece procedência o cumprimento de sentença.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

De início, note-se que a parte interpõe recurso de agravo de instrumento em face de sentença que julgou extinta a execução/cumprimento de sentença, sob o fundamento da inexistência de obrigação a ser satisfeita. Transcrevo, a propósito, o *decisum* da sentença:

"(...) E, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por ALBINA LUIZA SANTOS, portadora do documento de identificação RG nº 14.195.243-X SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 272.277.688-05, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS. " (g.n.).

De sua parte, reza o artigo 487, I, do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

Com efeito, dispõem os artigos 203, parágrafo 1º e 485, inciso I, ambos do CPC, aplicáveis ao caso dos autos:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução."

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º."

Constata-se que a decisão recorrida não tem natureza interlocutória; em verdade, colocou termo ao processo executório, de tal modo que sua natureza jurídica é de sentença, consoante estabelece o Estatuto Processual Civil, em face do que seria cabível o recurso de apelação (art. 1.009 do CPC/2015: "Da sentença caberá apelação").

Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgrReg no Ag 1056662/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS -, TERCEIRA TURMA, v.u., DJUe 20/08/2010).

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento.

2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3ª Região, AI 2006.03.00.116707-8, Relator Desemb. Federal Henrique Herkenhoff, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ 15/05/2008)

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso de apelação.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois, ante a previsão legal expressa, não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Decorrido o prazo recursal, tomem o Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intímem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, manteve a suspensão do feito em virtude de o *decisum* proferido pelo C. STJ no Tema Repetitivo nº 995 não ter transitado em julgado, bem como indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa em que o demandante teria exercido atividades nocivas à saúde.

Aduz o agravante, em síntese, que o STJ já firmou a tese de que é possível a reafirmação da DER, razão pela qual os processos suspensos devem retomar seu curso (art. 1.040, III, do CPC), já que o acórdão paradigma foi publicado. Afirma, também, que o PPP fornecido por sua empregadora é inconsistente, não menciona suas reais condições de trabalho e, portanto, deve ser deferida a realização de perícia técnica para se demonstrar a insalubridade de seu labor, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão do C. STJ no Tema Repetitivo nº 995, razão assiste ao agravante.

Isso porque, nos termos do art. 1.040, III, do CPC, publicado o acórdão paradigma, o que já ocorreu na hipótese, os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PPP. FORMULÁRIO PADRÃO.

I - No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

II - Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, mormente considerando que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, principalmente em se tratando de tese fixada em representativo de controvérsia.

III - O PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Precedente: AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019

IV - Preliminar rejeitada. Embargos de declaração do réu rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0012086-27.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 30/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2020)

Em relação ao indeferimento da prova pericial, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Quanto à realização de perícia técnica para comprovação da especialidade do período laborado pelo demandante junto à Companhia do Metropolitano de São Paulo, é de ser deferida.

Isso porque, embora a empresa tenha fornecido o PPP ao requerente, este alega que há inconsistências no documento, sendo certo que juntou aos autos, como prova emprestada, laudos elaborados em processos de segurados que exerceram as mesmas funções que as suas no Metrô, nos quais foi respeitado o contraditório, já que o INSS foi parte no feito, e constatada a insalubridade do labor.

Dessa forma, e para que não se caracterize cerceamento de defesa, deve ser deferido o pedido de realização da prova pericial para se averiguarem as reais condições de trabalho do demandante.

Neste sentido, o seguinte julgado deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

2. In casu, não obstante a fundamentação da r. decisão agravada, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação do labor em condições especiais e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

3. A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

4. Agravo de instrumento provido.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intímem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275613-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA ALVES MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N, GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial. Laudo complementar.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, dislipidemia e arritmia. No entanto, a expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Quando da elaboração do laudo complementar afirmou que a autora padece de *doenças degenerativas crônicas que compatíveis com idade que apareceram independente que ative ou não seu labor*.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017585-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ALCIDES RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IEDA PRANDI - SP182799-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, emanação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de expedição de ofício à ex-empregadora do demandante para requisição de documentos, visto que tal providência compete à parte, salvo comprovação da impossibilidade de realizá-la.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* viola o princípio da ampla defesa, uma vez que, sem a cópia da ficha de registro de empregado, PPP e LTCAT, não poderá comprovar a especialidade de seu labor. Afirma, ainda, que demonstrou haver tentado, sem sucesso, obter a documentação junto à empresa.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Excepcionalmente, com base nas decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC, conheço do recurso.

No que tange à comprovação da *faixa especial*, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da *faixa especial*, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Na hipótese, a parte autora juntou aos autos cópia dos Avisos de Recebimento referentes às correspondências enviadas ao endereço dos sócios de sua ex-empregadora, empresa já inativa, com o fito de obter a documentação necessária à comprovação do labor sob condições especiais que alega ter exercido.

Dessa forma, embora seja ônus do demandante obter tais documentos, demonstrada a frustração do pedido feito aos representantes da empresa, é de se deferir a expedição de ofício pleiteada.

À propósito, *contrario sensu*:

*AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS EMPRESAS EMPREGADORAS E TERCEIROS. INFORMAÇÕES SOBRE A EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR OUTROS MEIOS ACESSÍVEIS ÀS PARTES. PROVA ORAL. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC/1973, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito. II - Não há prova de que as empresas empregadoras tivessem se negado a fornecer os documentos relativos ao trabalho exercido no período indicado nos autos. Os documentos juntados não comprovam que o autor se desincumbiu de seu ônus. III - O indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC/1973, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial. IV - Argumentos de que os formulários fornecidos pelas empresas empregadoras não condizem com a realidade são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se o agravante a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas. V - Totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante. VI - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. VII - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. VIII - Agravo interno não provido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579096 ..SIGLA_CLASSE: AI 0005753-54.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603000057532 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.005753-2. ..RELATORC.: TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)-grifei

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação. .

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006291-29.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação do INSS e não conheceu do recurso adesivo da parte autora.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere ao período de 01/06/1971 a 01/06/1977 de labor rural sem o devido registro em CTPS.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que o acórdão é omissivo no que se refere ao período de 01/06/1971 a 01/06/1977 de labor rural sem o devido registro em CTPS.

Sem razão o embargante.

O INSS apelou para que os períodos de 20/09/1977 a 22/02/1978, 01/09/1978 a 10/04/1979, 01/07/1979 a 28/04/1981, 09/09/1981 a 17/09/1981, 01/02/1982 a 29/10/1985, 08/09/1986 a 06/02/1990, 07/02/1990 a 18/11/1991, 23/12/1992 a 21/01/1993 e de 02/05/2006 a 21/08/2008 sejam considerados comuns pela não comprovação da insalubridade.

Portanto, denota-se que o período de 01/06/1971 a 01/06/1977 de labor rural sem o devido registro em CTPS, não foi objeto de apelação por parte da autarquia tomando-se incontrovertido conforme a decisão bemanotou:

"In verbis:"

"*Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 20/09/1977 a 22/02/1978, 01/09/1978 a 10/04/1979, 01/07/1979 a 28/04/1981, 09/09/1981 a 17/09/1981, 01/02/1982 a 29/10/1985, 08/09/1986 a 06/02/1990, 07/02/1990 a 18/11/1991, 23/12/1992 a 21/01/1993 e de 02/05/2006 a 21/08/2008 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11.04.2016, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.*"

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Após, retomemos autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358642-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA ROSADA CONCEICAO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358642-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOANA ROSADA CONCEICAO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAZARO SEVERINO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DELAINE OLIVEIRA SOUTO PRATES - MS13621-A, BRUNO AUGUSTO PASIAN CATOLINO - MS14826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o) r. decisão/despacho id 129777442.

"APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LAZARO SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI INACIO PORTINHO DA SILVA - SP150793-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 20/11/18, atestou que o autor sofre de espondiloartrose lombar, protusão discal, gonartrose bilateral e tontura, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente.

Por outro lado, verifica-se que não restou preenchido o cumprimento da carência.

Isso porque, nota-se que o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias até 05/2013, manteve sua condição de segurado até 06/2014, contribuiu por um mês em 07/2014 e voltou a verter contribuições entre 03/2015 a 09/2015. No entanto, à época do início da incapacidade não estava filiado à Previdência Social por período de 12 (doze) meses.

Conquanto alegue o demandante que padece de duas das doenças abrangidas pela exceção à regra imposta pela lei, quais sejam, espondiloartrose cervical e nefropatia, referida alegação não merece prosperar.

Vejamos o art. 151 da Lei n. 8.213/91 (com nova redação dada pela Lei 13.135/2015), legislação pertinente ao caso:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nota-se que o art. 151 da Lei n. 8.213/91 menciona claramente que a patologia exceptiva ao cumprimento da carência é espondiloartrose anquilosante, ou seja, uma doença reumática muito mais grave que a espondiloartrose cervical que acomete o autor, em razão da anquilose (fixação) da articulação.

No mesmo sentido, verifica-se nos autos que o autor não é portador de nefropatia grave e sim, cisto renal simples, consoante ultrassonografia do aparelho urinário, realizada em 22/03/17.

Dessa forma, a alegação não encontra respaldo nas exceções previstas na lei para o cumprimento da carência.

Destarte, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2020."

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004284-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE RE: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: VALDEVILSON DE SOUZA GOES - SP409448-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE CAIEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Tomo sem efeito a decisão ID n. 127184525 pois lançada de forma equivocada.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOP para redistribuição a um dos gabinetes integrantes da 2ª Seção desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272774-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. S. D. S.

CURADOR: ANA CARLA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REGINA CEICENTO - SP345404-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de **benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 134908003).

Estudo socioeconômico (id 134907984).

A r. sentença, confirmou a tutela e JULGOU PROCEDENTE o pedido para conceder à autora o benefício da prestação continuada de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS. Requer, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência do requisito da miserabilidade. Requer a revogação da tutela e devolução dos valores nestes autos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminar - Remessa oficial

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

DO MÉRITO

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, depreende-se do laudo médico-pericial concernente a perícia realizada em **23/10/2019**, que a parte autora, nascida em 06/08/2014, é portadora de microcefalia, apresenta diversas deformidades, ausência de fala, deambulação, epilepsia e convulsões.

Ressalte-se que, tratando-se o periciado de **criança** não se há falar ou discutir a existência de incapacidade para o labor - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001.

Em suma, analisar-se-á a incapacidade para a realização das atividades cotidianas compatíveis com a idade da **criança**, ou seja, sua capacidade de alimentar-se, locomover-se, brincar, estudar, etc, e, neste caso, o laudo pericial demonstra que a autora **não possui plena capacidade** para o exercício de tais atividades, consoante asseverado pelo *expert*, a referida patologia, causadora de dificuldades de socialização e de aprendizagem é causa de incapacidade **total e permanente**.

Lado outro, o estudo social realizado em 08/02/2019, revela que autora reside com sua mãe, desempregada.

Residem em conjunto habitacional, concedido através das vagas aos portadores de deficiência. A casa é financiada, com três parcelas em atraso (R\$ 1.012,17), além das devidas pelo ex-marido no valor de R\$ 4.549,00, conforme acordado na ação de divórcio.

A família está inserida em programas de transferência de renda bolsa família (R\$ 180,00) e viva leite.

Sobrevivem destes valores, da pensão alimentícia recebida pela autora fixada em 53% do salário mínimo, e dos trabalhos realizados pela mãe.

Segundo relatado pela mãe à assistente social, devido ao estado de saúde da filha que necessita supervisão constante, não consegue trabalho fixo, quando possível realiza trabalhos como faxineira e passeadeira de roupas, o que consegue prover renda média de R\$ 200,00.

As despesas englobam gastos com energia elétrica (R\$ 43,50); água (R\$ 27,43) -em atraso-; financiamento (R\$ 337,39); medicamento, suplementos e fraldas descartáveis (R\$ 150,00), -não consegue todos na rede pública de saúde-; gás (R\$ 65,00), roupas (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 350,00).

Recebe uma cesta básica mensal do CRAS.

Cumprido ressaltar, que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido.

Ademais, esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), os valores provenientes de **programas de transferência de renda** não podem ser considerados para fins de apuração da renda *per capita*.

Outrossim, impende mencionar que o fato de existir sentença em ação de alimentos, reconhecendo o direito da autora à pensão alimentícia, não afasta o direito ao benefício perseguido, é patente que este valor não é suficiente a suprir os mínimos legais para manter uma vida digna, considerada a doença da autora e os tratamentos de que necessita.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial, anotando-se que deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Tendo em vista o resultado, não há que se falar em revogação da tutela.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266080-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: A. D. S. F.
REPRESENTANTE: RENATA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal (id 133811128).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico (id 133811229).

Laudo relativo à perícia médica (id 133811188).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a menor impúbere portador de deficiência que o incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins de reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 14/08/2018, que o autor, menor impúbere, nascido em 25/09/2007, é portador de "Deficit de atividade e atenção e transtornos do desenvolvimento das atividades escolares. Apresenta atraso quanto ao desenvolvimento escolar, o que não implica em necessidade de vigilância 24 horas de terceiros. Apesar da deficiência, periciado frequenta a escola regular, porém em sala especial. A patologia é tratável e com o acompanhamento e trabalho terapêutico multidisciplinar pode apresentar melhora significativa com o passar do tempo". Em suma, constatou-se que a condição médica apresentada pelo autor não é geradora de deficiência que enseje à concessão do benefício.

Ressalte-se que, tratando-se de criança, pré-adolescente ou adolescente, não se há falar em discutir a existência de incapacidade para o labor - somente há de se avaliar "(...) a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.", conforme dispõe o art. 4º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.617/2001.

Em suma, analisar-se-á a incapacidade para a realização das atividades cotidianas compatíveis com a idade da criança ou adolescente, ou seja, sua capacidade de alimentar-se, locomover-se, brincar, estudar, etc, e, neste caso, o pericial demonstra que a parte autora possui capacidade para o exercício de tais atividades, não obstante vislumbrem-se restrições na aprendizagem que podem ser revertidas com o tratamento adequado, oferecido pelo SUS.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274744-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO FERRO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico (id 135216729).

A r. sentença julgou **procedente** o pedido, condenado o requerido ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo (18/06/2018- fls. 37). Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em em dez por cento sobre o total dos valores atrasados. Concedida a tutela.

Apelação do INSS. Alega que os caros da família do requerente são bens que demandam alta manutenção e DESCARACTERIZAM SUA ALEGADA MISERABILIDADE. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tomar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em **23/03/1953**, consoante cédula de identidade acostada ao feito, logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do pedido administrativo e do aforamento da demanda.

Entretanto, compulsando os autos, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em **09/04/2019**, revela que o autor reside com sua esposa, nascida aos 23/01/1961.

Residem em local cedido por familiar (cunhado do autor), localizado na zona rural do município de Piedade.

Ambos não trabalham e sobrevivem do benefício de pensão por morte recebido pela esposa do autor no valor de um salário mínimo.

A habitação apresenta boas condições de infraestrutura. O imóvel é abastecido por energia elétrica e o abastecimento de água proveniente de poço. O local não possui rede de esgoto e o lixo é coletado pela rede pública.

Declararam despesas com alimentação (R\$ 700,00), gás (75,00), energia elétrica (R\$ 132,00), medicamentos (R\$ 200,00), água (R\$ 180,00), o que é de se estranhar, já que não possuem rede de água e esgoto.

Por outro lado, constatou a perita, com base em entrevista do autor, que ele e sua esposa não possuem bens imóveis ou móveis. Contudo, o INSS traz informação da existência de dois veículos automotores em nome do autor (um FIAT PALIO ano 2006 e uma HYUNDAI TUCSON ano 2007), e dois outros em nome da esposa do autor (VW GOL ano 1988 e um FORD KA ano 2009), o que não foi repelido pela parte, que cingiu a alegar que os carros eram velhos.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

Verifica-se que, conquanto velhos, a manutenção desses veículos é totalmente incompatível com o estado de miserabilidade alegado.

Ademais, há que se ressaltar que a esposa do autor não é idosa nos termos da lei para ter seus rendimentos desconsiderados para fins de renda *per capita*, os quais, diga-se, fazem frente as despesas, já que os medicamentos e tratamentos podem ser obtidos na **rede pública** de saúde.

Cabe lembrar que a concessão de **benefício** assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do **benefício** no universo da assistência social.

Dessa forma, pautando-se pelas provas produzidas, chega-se à ilação de que o autor não pode ser considerado pobre para os fins do benefício assistencial, tornando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. A questão da devolução dos valores será discutida na fase de cumprimento da sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, Sem se obviar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005415-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA YAYOI NISHIBE NICOLAU
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 27/04/18, afirma que a autora é portadora de espondilartrose em coluna lombar e artrite reumatóide, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada (67 anos) e estado de saúde.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278239-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILIA PARE DE ASSIS

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUIZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES -

SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade (NB 41/173.759.323-5 – DCB 1/3/2016) mediante a correção dos salários-de-contribuição das competências entre 2/1996 a 12/1996 e de 9/1997 a 2/2005, além do cômputo dos salários-de-contribuição dos meses de 6/1997, 8/1997, 11/1997 e 12/1997 e, ainda, a soma de todas as atividades concomitantes.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 135824164 e 135824175).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (id 135824166).

Contestação.

A sentença julgou procedentes os pedidos. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas processuais. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Requer a parte autora a correção dos salários-de-contribuição das competências entre 2/1996 a 12/1996 e de 9/1997 a 2/2005, além do cômputo dos salários-de-contribuição das competências de 6/1997, 8/1997, 11/1997 e 12/1997 e, ainda, a soma de todas as atividades concomitantes, com o intuito de revisar o seu salário de benefício da sua aposentadoria por idade (NB 41/173.759.323-5 – DCB 1/3/2016).

Ao seu turno a r. sentença, ao julgar procedente a ação, analisou o caso e determinou o cálculo a partir da média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição, estipulada no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

A sentença deve ser anulada devido à apreciação de matéria estranha ao pedido, pois nos termos do artigo 492, caput, do CPC: “*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*”

Por outro lado, autorizado pelo artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, prossigo na análise do mérito.

Primeiramente, a parte autora alega ter percebido valores superiores aos considerados pelo INSS ao apurar a RMI do benefício nas competências entre 2/1996 a 12/1996 e de 9/1997 a 2/2005, além de pleitear a inclusão dos salários-de-contribuição do período de 6/1997, 8/1997, 11/1997 e 12/1997.

Depreende-se pela cópia do procedimento administrativo (id 135824164) que a parte autora manteve vínculo com o Estado de Mato Grosso do Sul e com a Prefeitura Municipal de Corumbá, como profissional ligada a educação (professora) em alguns períodos concomitantes, segundo a planilha do INSS (id 135824164 – pg. 54/55).

Confrontando os documentos colacionados aos autos: carta de concessão do benefício/memória de cálculo do benefício (id 135824162) e a Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo Estado de Mato Grosso do Sul (id 135824164 – pg. 81/82) verifica-se que razão assiste à parte autora, eis que constatado no segundo documento que houve a contribuição nos meses de 6/1997, 8/1997, 11/1997 e 12/1997, além de demonstrar as discrepâncias dos valores relativos aos meses de 2/1996 a 12/1996 e de 9/1997 a 2/2005.

Possível a retificação pleiteada, dado os documentos apresentados.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 29-A, § 2º, DA LEI N. 8.213/91.

1. O art 29-A, caput, da Lei n. 8.213/91, determina que “O INSS utilizará as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.”

2. O parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, garante ao segurado o direito de solicitar, “a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS.”

3. Comprovada a incorreção dos registros constantes do CNIS, a partir de informações prestadas pelo empregador, deve ser atendido o pleito de alteração dos dados daquele Cadastro.”

(TRF4, AC 200971990040168, relator Celso Kipper, Sexta Turma, DE13/11/2009).

Por outro lado, a parte autora pleiteia também a revisão sob o fundamento de que as contribuições vertidas de forma concomitante, não foram computadas na sua integralidade. Sobre o tema o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 prescreve:

“Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;”

Observo que a mera adição somente seria aplicável ao caso se preenchidos os requisitos para a aposentação em cada atividade (inciso I).

Porém, não obstante a disposição legal acima, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, tabela que orienta os valores a serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento. Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto e, por oportuno, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 se encontraria derogado.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigido:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido.”

Pelo exposto, procedentes os pedidos, devendo o INSS efetuar a revisão do benefício em questão.

nr 870.947. Sobre as diferenças devem incidir índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário

decisum. Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, anulo a r. sentença e com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, analiso o mérito da questão e julgo procedentes os pedidos. Prejudicada a apelação da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275235-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANATIL DA SILVA FEITOZA
Advogados do(a) APELADO: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de **benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Estudo socioeconômico (id 135317550).

Lauda médico (id 135317556).

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Concedeu a tutela.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restou comprovada a miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, RE nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Feitas tais considerações, passo ao mérito.

Do mérito

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, a parte autora, nascida em 16/04/1953, logrou comprovar o requisito etário na época do requerimento administrativo (21/01/2019).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico judicial, realizado em 09/outubro/2019, atesta que a autora sofreu fratura de fêmur com complicações de vascularização. Apresenta restrições objetivas em variados aspectos, no autocuidado e para se deslocar, o que lhe acarreta incapacidade total e definitiva. Restrita em cadeira, necessita da ajuda de terceiros.

Lado outro, o estudo social revela que a autora reside com seu marido (DN 02/11/1943) e seu filho (DN 18/03/1977), em residência própria, de fácil acesso, organizada e acabada, sem luxo.

A autora, conforme apurado pela assistente social, quebrou o fêmur e esta acamada, compinos e cirurgia recente. Possui trombose. Possui problema de tireóide (nódulos) e esta em investigação médica devido a nódulos nos seios. Depende de cuidados de terceiros. Sr. Jair (marido) possui enfisema pulmonar. Cleiton (filho) possui paralisia cerebral. Nunca andou e falou. Utiliza fraldas geriátrica.

Sobrevivem do benefício assistencial recebido pelo marido, idoso; e do benefício assistencial pago ao filho, deficiente, ambos no valor de uma salário mínimo.

Nos termos do artigo 34 da Lei 10.741/2003 e do RE 580.963/PR, julgado sob o rito da repercussão geral, os benefícios assistenciais recebidos por pessoas com deficiência e idosos, **devem ser desconsiderados** para fins de apuração da renda *per capita*.

Portanto, considerando-se a inexistência de renda, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial, anotando-se que deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser **revisto a cada dois anos**.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006658-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO MARCOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante no interregno de 06/03/1997 a 02/12/2002, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data da citação, com acréscimo de juros de mora e correção monetária. Verba honorária a ser arbitrada na liquidação da sentença.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Apelo da parte autora pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e fixação da verba honorária recursal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 06/03/1997 a 02/12/2002, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil fisiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imprescindível a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudo técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de:

- 06/03/1997 a 02/12/2002, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assímte se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB:.)

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Assim, o lapso acima deve ser reconhecido como especial.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 20/07/2006, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor, observada a prescrição parcelar quinquenal.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal, e para fixar a verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283440-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: LIDIA FERNANDES LINARES - SP427522-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente exercido em atividade rural os períodos de 02/1967 a 02/1974; 01/1975 a 02/1979 e de 06/1979 a 03/1989; além do período de serviço militar, ou seja, 15/03/1974 a 14/01/1975, determinando a sua averbação, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral sem a incidência do fator previdenciário, desde a data da citação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangendo as prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a atividade rural uma vez que inexistente a prova material, não podendo, também ser considerada para efeitos de carência, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Na presente ação, a sentença concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário (regra 85/95).

Cumpra observar que a Medida Provisória 676, de 17/06/2015 (D.O.U. de 18/06/2015), prorrogada por Ato da Mesa do Congresso Nacional 25/15 (DOU 07/08/2015) por 60 (sessenta) dias e convertida na Lei 13.183, de 04/11/2015 (D.O.U. de 05.11.2015), portanto anteriores ao requerimento administrativo, inseriu o artigo 29-C na Lei 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos;

As somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

O autor alega fazer jus ao benefício alegando ter exercido atividade rural sem registro em CTPS e em atividade urbana.

DAATIVIDADE RURAL

A controvérsia nestes autos se refere aos períodos de atividade rural reconhecidos pela r. sentença, ou seja, 02/1967 a 02/1974; 01/1975 a 02/1979 e de 06/1979 a 03/1989.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Ração jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...) (STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor; a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar a atividade rural, o requerente junta aos autos certificado de reservista datado de 14/01/1975, com incorporação em 15/03/1974, título eleitoral expedido em 27/01/1975 e certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 26/07/1985, documentos esses em que se encontra qualificado como lavrador ou agricultor.

Em vista das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se vínculo empregatício de natureza urbana nos períodos de 08/03/1979 a 29/05/1979 e 03/04/1989 a 04/07/1990, bem como recolhimento na condição de autônomo referente aos meses de 06/1985 a 01/1986.

As testemunhas ouvidas, por sua vez, foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde criança, que trabalhava no sítio da família, mencionando, inclusive, culturas com as quais trabalhou, compondo, destarte, uma prova subsistente que autoriza reconhecer o trabalho efetivo de trabalhador rural nos períodos pleiteados; não podendo, entretanto, ser computados para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Somando-se os períodos em atividade rural, o lapso reconhecido de serviço militar e os períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntado aos autos, verifica-se que perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, verifica-se que o autor conta com mais de 95 pontos, considerando-se que na data do requerimento administrativo, formulado em 01/02/2018, tinha 62 anos, 11 meses e 23 dias, de idade, posto que nascido em 09/02/1955, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280607-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO ANTONIO NEVES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela, com honorários de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 30/11/1955 e completou a idade mínima de 60 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente vieram aos autos extratos do sistema CNIS com anotações de numerosos vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre os anos de 1977 e 2017.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Ainda que, na ausência da CTPS que o autor aponta extraviada, haja dúvidas acerca da natureza do labor em certos interregnos registrados no CNIS, trata-se de períodos ínfimos que não descaracterizam a atividade rural que se depreende, pelas características contidas nas demais anotações, exercida durante toda a vida laboral do promovente.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281781-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANTINA MARIA APARECIDA VELOSO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA JULIA SENCIAATTI AIRES - SP416112-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280818-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO FRANCISCO DE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os extratos do sistema CNIS que acompanharam a contestação indicam a existência de vínculos trabalhistas, providencie a parte autora a juntada da cópia integral de sua CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO.

Com a juntada do documento, abra-se vista para a parte contrária, nos termos do que preconiza o artigo 10 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (29.06.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que negada a realização da nova perícia médica por profissional especialista, que reitera. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá excusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista careteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistoide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que “Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições”. Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais”, de fls. 75/76 (id. 106350834 – págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.”

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

“Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo que, “no caso em tela, trata-se de pericianda referindo acidente doméstico, em março de 2018, causando-lhe fratura da base do quinto metatarso do pé direito (CID10 S92.3), submetida ao tratamento conservador, com imobilização, sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização no momento, também relatando que há mais de dez anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), sem sinais de descompensação”.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.
- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.
- Rejeição da matéria preliminar.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283266-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO MARCOS NUCCHI

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complementação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, consta do laudo pericial e sua complementação que o autor apresentava pós-operatório de complicações gastro-intestinais e renais, tendo ficado total e temporariamente inapto ao labor desde 19/10/2018 e o perito sugerido data fim da incapacidade em 13/05/2019.

Quanto à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, colhe-se do extrato do CNIS que o demandante possui registro de vínculo empregatício até 30/10/1988, outro contrato de trabalho de 01/11/2005 a 08/2006, tendo feito recolhimentos como contribuinte individual de 10/2018 a 02/2019.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial, a parte autora ficou incapaz em 19/10/2018, data em que não era filiada à Previdência Social, sendo que o pagamento da contribuição referente a 10/2018 foi feito somente em 14/11/2018, ou seja, quando o autor já estava incapaz ao labor.

Assim, é forçoso concluir que o demandante voltou a fazer recolhimentos à Previdência Social quando já se encontrava inapto ao trabalho.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158521-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ZITA PEREIRA LIMA SILVESTRE
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158521-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ZITA PEREIRA LIMA SILVESTRE
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (17.06.2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a realização da nova perícia médica por profissional especialista e a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158521-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ZITA PEREIRA LIMA SILVESTRE
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista careteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que “Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições”. Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais”, de fls. 75/76 (id. 106350834 – págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar: No mérito, apelação da parte autora improvida.”

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.”

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frísou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, embora diagnosticada com tendinite patelar, não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irsignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177575-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR DONIZETE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177575-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR DONIZETE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (15.06.2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que negada a realização da nova perícia médica por profissional especialista, que reitera. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177575-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR DONIZETE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista careteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que “Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições”. Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais”, de fls. 75/76 (id. 106350834 – págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.”

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de "incapacidade parcial permanente desde quanto teve infarto do miocárdio em agosto de 2017, devendo evitar esforço moderado/intenso, pegar peso, deambular longas distâncias, subir e descer escadas" e, no complemento do laudo médico (Id. 125639895), atestou a possibilidade de manutenção do exercício das atividades habituais do autor (padreiro), considerado erro material o emprego da palavra "pedreiro", ante a própria descrição das atividades ("bater massa em equipamento apropriado, cortá-la no tamanho certo para os pães e assar no forno"), havendo limitação para o carregamento de sacos de farinha, que não deve ser realizado.

Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de patologias parcialmente incapacitantes, observa-se que as limitações apontadas pelo perito não impedem o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Nesse sentido, o entendimento da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

2. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59 da Lei n. 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

4. Não se tratando o caso dos autos de qualquer acidente, incabível a concessão do auxílio-acidente.

5. A perícia médica constatou ser o autor portador de artrose colunar, discopatia lombar e radiculopatia lombar; "males que determinam incapacitação parcial para o trabalho em geral, havendo maior dificuldade para manter as mesmas atividades anteriores (Vigilante) ou outras de igual nível de complexidade". Afirmou, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho e que "deve evitar realizar grandes esforços físicos, bem como movimentos reiterados de flexo-extensão do tronco; os seus males não o incapacitam para o trabalho, mas determinam necessidade de maior esforço".

6. Como se verifica, as moléstias restringem mas não impedem o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho, o pedido deve ser julgado improcedente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(ApReeNec 0014738-22.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requeira força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 6077553-11.2019.4.03.9999, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 28/2/2020)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatado pela perícia médica que as limitações apontadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005298-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: THAILINI MENDONÇA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA TOLOTTI - MS23458-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1o O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-aternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2o O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo, LTR, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.
3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.
4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.
5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.
2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.
3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alga a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de sua filha, Yasmin Milena Mendonça Baldez, em 22/08/2014.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos extrato do sistema CNIS com anotação de um vínculo de natureza rural entre 23/03/2017 e 08/05/2017.

Ressalto que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048 /99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213 /91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ou posteriores ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Com efeito, o nascimento da filha ocorreu em 2014, quase três anos antes do início do vínculo rural da autora. E, segundo a certidão de nascimento, o pai da criança é trabalhador urbano (cobrador). Diante disso, tenho que os documentos apresentados são provas isoladas que, na ausência de elementos que demonstrem a condição de ruralidade em época mais remota, não são hábeis a constituir início de prova material do labor rural da parte autora durante o período necessário.

Não há início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada especial (trabalhadora rural) da autora.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralidade. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Tendo em vista a incongruência da prova apresentada, insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no lapso temporal de dez meses anteriores ao nascimento da filha, incabível a concessão do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

mbgimenc

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208689-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que “Sobre as prestações vencidas incidirão juros moratórios, a partir da citação, e correção monetária, desde as respectivas competências, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Registre-se que no julgamento da ADI 4.357/DF o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, o que levou a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, em igual extensão, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu a redação atual ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Foi analisada apenas a correção prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, que diz respeito ao período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e seu efetivo pagamento. Nossa Corte Suprema não tratou especificamente da atualização devida até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A questão relativa à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, teve repercussão geral reconhecida e ainda será analisada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947/SE, Rel. Luiz Fux, Tema 810). Até que isto ocorra, deve ser reconhecida a validade desta norma. Extrai-se dos autos que o autor se encontra em situação de miserabilidade econômica. Nesse passo, a demora na concessão da aposentadoria poderá comprometer a sua subsistência. Diante disto, com fulcro no art. 300, caput, do Código de Processo Civil, antecipo parcialmente os efeitos da tutela, fazendo-o para determinar ao INSS a implantação do benefício ora reconhecido no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais)”. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença a fim de “fixar a correção monetária com base no índice INPC, bem como condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação”.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208689-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter examinada a decisão de 1.º grau por força do reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários-mínimos.

Assim, no mérito a questão de fundo propriamente dita não será analisada, tendo em vista a ausência de abordagem na apelação e o descabimento da remessa oficial.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei nº 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistematização da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, incluindo-se a utilização do IPCA-E (Repercussão Geral no RE n.º 870.947, de 20/9/2017, Rel. Ministro Luiz Fux).

- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5005271-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE PEREIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE VERA MIRANDA SALVEGO - MS19082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir da cessação administrativa e pelo período de um ano a contar da data do laudo. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não restou demonstrada a inaptidão da autora, que teria continuado a trabalhar. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo e a redução dos honorários do perito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência não foram objeto de recurso da autarquia.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 25/11/2019, atestou que a demandante apresenta doença dos discos cervicais, síndrome do manguito rotador, fibromialgia e lombalgia, estando total e temporariamente inapta ao labor desde 2018, quando foi submetida a cirurgia cervical. O perito estimou sua reavaliação após um ano.

Desta forma, é imperativa a concessão de auxílio-doença à postulante.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o pericidado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar; ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Anoto-se que, pela documentação juntada pelo ente previdenciário, não restou demonstrado que a vindicante tenha voltado a trabalhar após a cessação de seu benefício por incapacidade.

O termo inicial deve ser mantido na data de suspensão do auxílio-doença, porquanto, segundo o perito judicial, não houve recuperação da capacidade da autora desde então.

Com relação aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), nos termos da Resolução 232 de 13/07/2016 do CNJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir do requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso III), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 18/04/2003, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 132 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- matrícula de imóvel rural em nome da autora e de seu cônjuge, cuja propriedade foi adquirida em 30/08/1996;
- certidão de casamento celebrado em 1963 qualificando o cônjuge da autora como 'lavrador';

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural. As testemunhas foram unísonas em declarar que a autora e seu esposo sempre moraram na chácara Areado, laborando nela para prover parte do sustento da família. A testemunha Marlene de Souza da Silva afirmou inclusive que comprara produtos oriundos da chácara da autora.

Muito embora o cônjuge da autora tenha sido qualificado como 'lavrador' em sua certidão de casamento, constata-se registro no CNIS de vínculo urbano junto a prefeitura de São Gabriel do Oeste entre os anos de 2004 e 2012. Esse fato, analisado em conjunto com a ausência de outros documentos em nome da autora, torna os elementos materiais juntados aos autos insuficientes para que sejam considerados como início de prova documental, cedendo que a existência de imóvel rural, por si só, não é indicativo da ocorrência do trabalhador rural.

Dessa forma, apesar de a prova testemunhal confirmar a atividade alegada pela parte autora, é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado, porquanto inexistente indicativo material do trabalho campesino, exigido para a comprovação do labor sem registro, conforme balizas estabelecidas na legislação de regência e parâmetros consolidados na jurisprudência.

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível reconhecer o exercício de atividade rural alegado pela autora.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

À situação em questão – em relação à qual outrora se decretaria a improcedência do pedido – aplica-se, assim, o atual entendimento acima adotado.

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação e cessada a eficácia da concessão da tutela antecipada.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESPREPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.
- Para o reconhecimento do tempo de serviço de trabalhador rural, mister a conjugação do início de prova material com prova testemunhal (Artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, Súmula 149 do STJ e REsp 1.133.863/RN).
- Os documentos coligidos não podem ser considerados início de prova material do labor campesino.
- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, e cessar a eficácia da concessão da tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283745-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO VANDERLEI FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre in casu.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, a CAT e o laudo pericial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho/doença profissional.

Ressalte-se que o demandante pleiteia a concessão do benefício desde a cessação de seu auxílio-doença espécie 91.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende amular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

fquintel

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191177-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR COMERON
Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191177-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR COMERON
Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191177-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JAIR COMERON
Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESp n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 20.09.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 31.03.1979, sem a qualificação dos nubentes;
- certidão de óbito da esposa, em 04.07.1984, qualificando-a como industrial;
- CTPS da genitora, sem vínculo empregatício;
- certidão de óbito da genitora, com registro em 17.12.2013, sem a qualificação;
- declaração da mãe do requerente, datada de 02.09.1993, no sentido de que entrou com pedido de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural;
- cartão do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social – Rural, com data da entrada em 02.09.1993, referente ao pedido de benefício em nome da genitora do autor;
- certidão de óbito do genitor, falecido em 01.06.1995, sem a qualificação e
- certidão de nascimento da filha, com registro em 19.02.1982, sem a qualificação dos genitores.

A prova documental revelando que a genitora do requerente solicitou aposentadoria por idade de trabalhador rural não tem o condão de comprovar o trabalho campesino por ele desempenhado tampouco os demais documentos acima citados.

Insta asseverar que também foi acostado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, datado de 03.01.1974, qualificando-o como lavrador.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, conforme informações do Sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor exerceu atividade urbana, conforme segue:

- na empresa DTR Engenharia e Construções Ltda, de 18.04.1979 a 25.05.1979;
- na A. R. Construções e Comércio – EIRELI, DE 11.08.1980 a 31.07.1981;
- na Sociedade Auxiliar de Construções Saltense SACS Ltda. de 20.10.1981 a 14.12.1981 e de 10.02.1983 a 25.02.1983.

Dessa forma, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural do autor, são insuficientes para, por si só, comprovar o exercício da atividade rural no período exigido em lei. Ademais, conforme revela a consulta acima mencionada, o requerente exerceu atividade predominantemente urbana, ao longo de sua vida, em contraposição ao declarado pelas testemunhas e pelo próprio requerente.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6239695-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CAMILA PEREIRA DONA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA MACIEL TIANO - PR74252-N, GISELE TOBIAS DA SILVA - SP325270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTR, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor; do pecuarista, do pescador; e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*
- 2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.*
- 3. Apelação do INSS desprovida.*

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a autora que na data do nascimento de sua filha Yasmim Sophia Doná Inácio (09/04/2016), ostentava a qualidade de segurada e havia cumprido a carência exigida à concessão da benesse.

Analisando o CNIS da demandante, observa-se que seu último contrato de trabalho findou em 05/03/2014.

Tendo sua filha nascido em 09/04/2016, é forçoso reconhecer que a postulante havia perdido a qualidade de segurada.

Anote-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador, o que não é o caso dos autos.

Observe que, no caso concreto, não há se falar em prorrogação do período de graça nos termos do §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, tendo em vista que não foram comprovadas mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado". Não se aplica, também, o §2º do referido art. 15, uma vez que não ficou comprovada a situação de desemprego involuntário da demandante.

Não possuindo o tempo mínimo de contribuições previdenciárias exigido nos termos da legislação de regência, conclui-se que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, tendo em vista que não cumpriu o período de carência prevista no artigos 25 e 27 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 10 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238895-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDALINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA SALVATO FRANCO - SP420493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao amparo pretendido.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, preliminar de recebimento do recurso com efeito suspensivo, e, quanto ao mérito, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238895-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDALINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BIANCA SALVATO FRANCO - SP420493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A preliminar de atribuição de efeito suspensivo deve ser rejeitada, nos termos do art. 1.012, § 1.º, V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do art. 497 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido, a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico desse adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido.

No mais, a alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (PESSOA IDOSA)

O benefício de prestação continuada é “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”, conforme disposto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelos arts. 20 a 21-A, da Lei n.º 8.742/1993.

A legislação exige a presença cumulativa de dois requisitos para a concessão do benefício.

Primeiro, o requerente deve, alternativamente, ter idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei n.º 8.742/1993) ou ser deficiente, isto é, deter “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2.º).

Segundo, o beneficiário deve comprovar situação de miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou tê-lo provido por alguém da família, consoante art. 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/1993 – dispositivo objeto de declaração parcial de inconstitucionalidade, pela qual firmou o Supremo Tribunal Federal que “sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/93”, mas “Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade, assim frustrando os princípios observáveis – solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza, assistência aos desamparados” sendo que “Em tais casos, pode o Juízo superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevaletentes os ditames constitucionais” (STF, Plenário, RE n.º 567.985, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.10.2013).

De se ressaltar, a esse respeito, que a redação original do art. 20, 3.º, da Lei n.º 8.742/1993, dispunha que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

O dispositivo em questão foi, entretanto, objeto de recentíssimas modificações.

Primeiro, a Lei n.º 13.981, de 24 de março de 2020, alterou o limite da renda mensal per capita para “1/2 (meio) salário mínimo”.

Depois, a Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020, tencionou incluir dois incisos no dispositivo em epígrafe, fixando o limite anterior de 1/4 do salário mínimo até 31 de dezembro de 2020, incidindo, a partir de 1.º de janeiro de 2021, o novo teto, de 1/2 salário mínimo – aspecto este que restou, porém, vetado.

Dessa forma, permanecem, no momento, hígidos tanto o critério da redação original do art. 20, 3.º, da Lei n.º 8.742/1993, quanto a interpretação jurisdicional no sentido de flexibilizá-lo nas estritas hipóteses em que a miserabilidade possa ser aferida a partir de outros elementos comprovados nos autos.

DO CASO DOS AUTOS

A condição de idosa da parte autora foi comprovada pela juntada de documento de identidade (Id. 130987373).

Quanto ao requisito da miserabilidade, de acordo com o estudo social de Id. 130987440, a parte autora reside em imóvel alugado, em que identificada "situação de extrema pobreza".

As despesas do núcleo familiar, segundo relatado, totalizam R\$ 1.500,00 reais.

Quanto à renda familiar, consta nos autos que a requerente não auferia renda.

Ademais, residem com a parte autora o cônjuge Pedro Aparecido de Oliveira e os filhos Odair Aparecido de Oliveira e André Luiz de Oliveira, nenhum dos quais percebe quaisquer rendimentos.

A esse respeito, depreende-se dos autos que os componentes do grupo familiar realizam trabalhos eventuais, como cortadores de lenha e serventes de pedreiro, ausente renda fixa.

A parte autora aduziu, ainda, que recebiam doações de outros filhos, os quais não residem no local, e que são destinadas a gastos com alimentação, pagamento do aluguel, fatura de água e de energia elétrica.

Do exposto, constata-se que a parte autora é idosa e depende do auxílio de terceiros para sobreviver, razão pela qual está presente o requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/93, interpretado à luz do RE n.º 567.985.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovados os requisitos indispensáveis à concessão.

No que concerne ao termo inicial do benefício assistencial regra geral deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que, no presente caso, o apelante juntou comprovantes de consulta ao sistema CNIS (Id. 130987416 e Id. 130987413) e obteve êxito em comprovar que, no momento da entrada do requerimento administrativo (10/5/2018) a autora não preenchia o requisito de miserabilidade, uma vez que um de seus filhos, Odair Aparecido de Oliveira, percebeu remunerações até o mês de março de 2019 - parte das quais, a exemplo das competências de 10/2018, 12/2018 e 01/2019, superiores aos mil reais.

Diante disso, não se afigura plausível estabelecer como data de início o momento de protocolo da DER, considerando-se que a própria apelada afirma que, na ocasião do pedido, não preenchia os requisitos.

Ressalta-se que a legislação determina a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos, tendo estes sido comprovados na data da citação, razão pela qual o termo inicial para pagamento do benefício deve ser fixado em tal momento.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Quanto ao prequestionamento suscitado, inexistiu contrariedade alguma à legislação federal ou a disposições constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- A preliminar de atribuição de efeito suspensivo deve ser rejeitada. Nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

- O benefício de prestação continuada exige para a sua concessão que a parte comprove, alternativamente, ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e, cumulativamente, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 20, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- Condição de pessoa idosa e miserabilidade comprovadas nos autos.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181699-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUCIA MARIA DE OLIVEIRA PAULINO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181699-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUCIA MARIA DE OLIVEIRA PAULINO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (05.04.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181699-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUCIA MARIA DE OLIVEIRA PAULINO
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de dor lombar baixa (CID M54.5), cervicalgia (CID M54.2) e artrose lombar e cervical (CID M19), contudo, ao exame físico, "não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la" (Id. 125974387).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5210266-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA PELISEO JORGE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5210266-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA PELISEO JORGE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir de 24.11.2016.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5210266-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA PELISEO JORGE
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 09.02.2012, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS da própria requerente com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.02.1972 a 18.05.1972, 22.05.1972 a 06.06.1972, 15.06.1972 a 15.12.1972, 21.05.1973 a 01.06.1973, 16.07.1973 a 21.01.1974, 29.01.1974 a 14.09.1975, 05.04.1976 a 02.05.1976, 03.05.1976 a 19.07.1976, 02.01.1980 a 23.03.1980, 14.04.1980 a 20.06.1980, 26.01.1981 a 10.10.1981, 14.10.1982 a 01.12.1982, 06.07.1984 a 27.10.1984, 13.05.1985 a 08.06.1985, 19.05.1987 a 07.11.1987, 23.07.1988 a 27.08.1989, 04.09.1989 a 10.10.1989, 10.06.1997 a 01.09.1997 e 23.05.2007 a 21.06.2007.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

Frise-se que o fato a demandante ter exercido atividade urbana em curto período, conforme revela a sua CTPS (01.10.1990 a 19.11.1990), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontinua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserida na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantia de seu direito à um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido requerido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte." (g.n.)

(TRF 3ªR, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

Oportuno trazer à colação trecho do voto de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, ao apreciar o feito registrado sob n.º 5001219-16.2020.4.03.9999/MS, julgado pela 8.ª Turma deste Tribunal e publicado em 05/05/2020, in verbis:

"Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o autor ter mantido vínculo empregatício com o Município de Dourados por curto período (1º/6/78 a 1º/3/79), conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada. Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural."

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afusta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(AgRg no Agnº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150261-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROS ANGELA MARIA DUQUE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150261-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROS ANGELA MARIA DUQUE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (12.11.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, portadora de síndrome de impacto do ombro direito, fibromialgia e seqüela de fratura de cotovelo esquerdo, ocorrido em meados de outubro de 2018, apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu que a autora está impossibilitada de exercer atividades que "determinem elevação de braço acima de 60º, esforços repetitivos, sustentação de peso acima de 5 quilos" e que, segundo relatou, vem se dedicando a atividade de dona de casa deste que deixou o emprego em lanchonete, onde "realizada fritura de salgadinhos e atendimento de balcão".

Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de patologias parcialmente incapacitantes, observa-se que as limitações apontadas pelo perito não impedem o exercício de suas atividades profissionais habituais.

No sentido do exposto, julgados de órgãos fracionários desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requeira força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora desprovida.

(9.ª Turma, Apelação Cível 6077553-11.2019.4.03.9999, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 28/2/2020)

(...)

5. A perícia médica constatou ser o autor portador de artrose colunar, discopatia lombar e radiculopatia lombar; "males que determinam incapacitação parcial para o trabalho em geral, havendo maior dificuldade para manter as mesmas atividades anteriores (Vigilante) ou outras de igual nível de complexidade". Afirmou, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho e que "deve evitar realizar grandes esforços físicos, bem como movimentos reiterados de flexo-extensão do tronco; os seus males não o incapacitam para o trabalho, mas determinam necessidade de maior esforço".

6. Como se verifica, as moléstias restringem mas não impedem o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho, o pedido deve ser julgado improcedente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(ApReeNec 0014738-22.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatado pela perícia médica que as limitações apontadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168004-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: QUITERIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168004-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: QUITERIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (01.10.2008).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que negada a realização da nova perícia médica por profissional especialista, que reitera. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168004-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: QUITERIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3.ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista carreteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que "Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições". Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", de fls. 75/76 (id. 106350834 - págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida."

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laboral, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, diagnosticada com "espondilartrose lombar e tendinopatia de ombros", não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalkeice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NADIR DE ANDRADE LUSTROSA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NADIR DE ANDRADE LUSTROSA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ematendimento ao despacho proferido pelo Juízo de primeiro Grau.

Em 16.08.2019, o Desembargador ALEXANDRE BASTOS, declarou: "*a incompetência absoluta deste tribunal estadual*" e determinou a remessa para o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, nos termos do art. 109, § 3.º e § 4.º da CRFB e art. 64, § 1.º do CPC, tendo sido o feito devolvido à Vara de Origem.

Em 17.10.2019, sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NADIR DE ANDRADE LUSTROSA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 14.06.2006, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 150 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 22.09.1973, qualificando o cônjuge como lavrador e

- CTPS deste último, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.03.1976 a 30.04.1977, 01.10.1979 a 31.08.1983, 01.09.1983 a 30.09.1988, 01.05.1989 a 31.10.1990 e 01.02.1995 a 05.11.1996.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declararam que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é inconteste.

No entanto, verifica-se que na CTPS do marido da autora também constam registros de atividades urbanas de 01.02.1992 a 14.05.1992, "no cargo: serviços gerais", 02.06.1992 a 12.03.1993, "no cargo: vigilante", 07.08.1997 a 25.12.1998, "no cargo: ajudante I", 01.11.1999 a 13.06.2001, "no cargo: guarda-noturno", 01.06.2002 a 01.01.2005, "no cargo: vigia", 23.05.2005 a 01.04.2008, "no cargo: segurança", 01.10.2009 a 01.10.2010, "no cargo: caseiro" e 12.05.2011, sem data de saída, "no cargo: caseiro", o que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador, como pretende a autora.

E a requerente deixou de juntar qualquer documento, em nome próprio, demonstrando tratar-se de trabalhadora rural.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5190037-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA TORTORELLI - SP282545-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190037-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA TORTORELLI - SP282545-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190037-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA TORTORELLI - SP282545-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10.04.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos:

- CTPS da própria autora com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 16.06.1986 a 15.12.1986, 18.12.1986 a 16.01.1988, 07.03.1988 a 01.12.1988 e 07.08.1989 a 15.05.1992;
- CTPS do genitor, constando os vínculos urbanos de 15.09.1969 a 02.02.1973 e 02.07.1973 a 30.07.1973 e registros em atividades rurais de 02.06.1976 a 07.01.1981, 01.07.1983 a 02.01.1984, 02.07.1984 a 29.12.1984, 01.02.1985 a 20.04.1985, 01.02.1986 a 20.12.1986, 09.03.1987 a 12.12.1987, 04.01.1988 a 30.11.1988, 02.01.1989 a 25.11.1989, 01.12.1989 a 06.12.1991 e 06.01.1992 a 17.12.1992;
- CTPS da genitora, com registros de atividades em estabelecimentos rurais de 27.05.1980 a 07.01.1981, 01.07.1983 a 02.01.1984, 01.06.1984, sem data de saída, 01.02.1985 a 20.04.1985, 01.07.1985 a 14.10.1985, 02.05.1987 a 20.12.1987 e 01.02.1988 a 04.02.1988;
- Certidão de casamento dos genitores, celebrado em 17.04.1959, qualificando o pai como lavrador e
- cópia do Mandado de Averbação da Separação Consensual, datado de 14.01.2013, qualificando a autora e seu ex-marido como "lavradores".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas, na audiência realizada em 03.10.2019, declaram genericamente que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, verifica-se que o início de prova material encartado aos autos não foi confirmado pela prova testemunhal, cujos depoimentos foram vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Como ressaltado pela própria decisão de 1.º grau, "A testemunha Osvaldo Novaes Martins disse conhecer a parte autora desde 1984. Relatou que conheceu a parte autora após vir do Paraná, sendo que passou a trabalhar na mesma firma e na mesma turma da parte autora. Afirmou que na época a parte autora trabalhava no corte de cana-de-açúcar. Contou que desde que conhece a parte autora sempre trabalharam na lavoura. Aduziu que não tem mais contato com parte autora, e que atualmente ela é doméstica. A testemunha José Mauro Pereira disse conhecer a parte autora desde 1985. Afirmou que a parte autora trabalha na parte rural. Relatou que também trabalhava no meio rural na época. Relatou que não tem mais contato com a parte autora. Contou que via a parte autora trabalhando e que trabalhava com ela. A testemunha Rosivaldo Batista Soares disse conhecer a parte autora desde que ela morava no Paraná. Afirmou que a parte autora trabalhava na roça quando estava no Paraná, como boia-fria. Relatou que trabalhavam nas lavouras de algodão e cana-de-açúcar. Contou que não trabalhou com a parte autora no Paraná. Aduziu que trabalhou em Viradouro com a parte autora até 1984 na zona rural, cortando cana-de-açúcar. Disse que não tem contato com a parte autora e que não sabe o que ela faz atualmente. Observa-se, dessa forma, que a parte autora não comprovou de modo satisfatório o exercício de trabalho rural quando atingiu a idade mínima para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural. Ademais, as próprias testemunhas afirmaram que perderam o contato com a parte autora há muito tempo, não sabendo dizer qual atividade ela exerce atualmente, motivo pelo qual considero inexistente nos autos início de prova material que confirme que a parte autora voltou a trabalhar na roça após seu último contrato de trabalho anotado em carteira profissional, observando-se, mais uma vez, que é expressamente vedada pelo §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.231/91 a comprovação de tempo de serviço por meio de prova exclusivamente testemunhal."

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique a autora como lavadeira, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADAO MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADAO MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADAO MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso III), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10.03.2014, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- CTPS com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.02.1997 a 28.07.1997, 18.09.2000 a 14.02.2001, 01.09.2001 a 28.02.2002, 01.10.2002 a 06.12.2002, 09.10.2004 a 01.09.2005, 01.09.2005 a 31.01.2006, 01.08.2011 a 20.12.2011, 02.05.2015 a 05.05.2016, 01.03.2017 a 23.06.2017 e 02.01.2018 a 09.05.2019 e

- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Gabriel do Oeste-MS, em nome do demandante, com data de admissão em 18.05.2000.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, conforme revela a consulta no Sistema CNIS da Previdência Social e a CTPS, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª R, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito à um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

12. *Sentença mantida em parte.*” (g.n.)

(TRF 3ª R, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

Oportuno trazer à colação trecho do voto de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, ao apreciar o feito registrado sob n.º 5001219-16.2020.4.03.9999/MS, julgado pela 8.ª Turma deste Tribunal e publicado em 05/05/2020, in verbis:

“Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o autor ter mantido vínculo empregatício com o Município de Dourados por curto período (1º/6/78 a 1º/3/79), conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida “desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.”

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada. Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.”

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. *O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo*

trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao

requerimento do benefício.

2. *A intercalação do labor campestre com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*

3. *Agravo regimental não provido.*” (g.n.)

(AgRg no Ag n.º 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05.07.2017.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004451-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GILBERTO DOS SANTOS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra decisão monocrática que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado foi omissivo, obscuro e contraditório ao conceder a gratuidade judiciária ao demandante, que possui rendimentos superiores a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e, portanto, não pode ser considerado necessitado, motivo pelo qual tem condições de arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Intimado, o embargado não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que não levou em conta o fato de que foi comprovada a capacidade financeira do demandante, sendo-lhe indevida a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de existência de mácula no julgado, pretende o ente previdenciário atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, ainda que haja a finalidade de prequestionamento da matéria, deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe deveso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquintel

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178647-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SONIA DE FATIMA CORREA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178647-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SONIA DE FATIMA CORREA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 05.04.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS do Sr. Antonio Carlos Ribeiro Pereira, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.08.1994 a 02.01.1995 e 01.02.1995 a 04.05.1995.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, também consta na CTPS acima mencionada os registros de atividades urbanas nos períodos de 13.03.1985 a 10.06.1986, 16.06.1986 a 28.02.1990, 01.03.1990 a 31.05.1992, 01.10.1992 a 23.11.1993 e 01.08.1995 a 01.12.1995 e na consulta no sistema CNIS da Previdência Social também constam os vínculos urbanos em 11.11.1975, sem data de saída, de 17.01.1980 a 31.10.1980, 03.02.1982 a 01.04.1984 e 01.12.1999, sem data de saída, bem como a autora recebe "PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA" (NB 1242515850) estando cadastrada no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "EMPREGADO" com DIB 17.12.1999, em decorrência do falecimento do Sr. Antonio Carlos Ribeiro Pereira, o que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador de seu companheiro, como pretende a parte autora.

A demandante também juntou a Declaração do Sr. Luís Albino da Conceição, no sentido de que "trabalhou sem vínculo trabalhista prestando serviços rurais", não podendo ser considerada como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Portanto, está empatamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, porquanto não garantida a bilateralidade de audiência.

Cabe mencionar que a certidão da Secretaria da Segurança Pública – Polícia Civil do Estado de São Paulo - Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, datada de 25.05.2018, constando que a autora "ao requerer 2.ª via da carteira de identidade aos 16.03.2018, declarou exercer a profissão de 'TRABALHADOR RURAL', residir e trabalhar na Zona Rural de Campina do Monte Alegre/SP", não tem o condão de comprovar o trabalho campestre desempenhado pela apelante no período de carência.

Dessa forma, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rúrcola da autora, são insuficientes para, por si só, comprovar o labor no período exigido em lei.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campestre, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (29.08.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, portadora de enfisema pulmonar compensado pelas medicações (CID 10 J44), hipertensão arterial (CID 10 I10) e diabetes mellitus (CID 10 E11), apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu que "não há dúvidas de que a autora é portadora de enfisema pulmonar, mas no momento apresenta-se compensada pela terapêutica instituída, visto que o exame físico dos pulmões está normal. É uma patologia de caráter crônico podendo ser acompanhada ambulatorialmente. Deverá evitar atividades com exigência de grandes esforços ou longas caminhadas". Por fim, em resposta aos quesitos suplementares formulados pelas partes, registrou que as limitações diagnosticadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais da autora, de empregada doméstica (Id. 106561443).

habituais. Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de patologias parcialmente incapacitantes, observa-se que as limitações apontadas pelo perito não impedem o exercício de suas atividades profissionais habituais.

No sentido do exposto, julgado de órgãos fracionários desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requiera força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora desprovida.

(9.ª Turma, Apelação Cível 6077553-11.2019.4.03.9999, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 28/2/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

5. A perícia médica constatou ser o autor portador de artrose colunar, discopatia lombar e radiculopatia lombar, "males que determinam incapacitação parcial para o trabalho em geral, havendo maior dificuldade para manter as mesmas atividades anteriores (Vigilante) ou outras de igual nível de complexidade". Afirmou, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho e que "deve evitar realizar grandes esforços físicos, bem como movimentos reiterados de flexo-extensão do tronco; os seus males não o incapacitam para o trabalho, mas determinam necessidade de maior esforço".

6. Como se verifica, as moléstias restringem mas não impedem o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho, o pedido deve ser julgado improcedente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(ApReeNec 0014738-22.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatado pela perícia médica que as limitações apontadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930483-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDSON COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930483-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDSON COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91 a partir de 18.04.2018.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida, bem como a "tutela antecipada de urgência para imediata implantação do benefício".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930483-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EDSON COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 17.04.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 25.11.1981, qualificando-o como lavrador e

- CTPS com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.07.1982 a 06.04.1983, 02.05.1986 a 30.12.1988, 28.08.1989 a 06.02.1990, 15.05.1991 a 11.10.1991, 10.08.1992 a 05.02.1993, 31.05.1993 a 27.06.1993, 28.06.1993 a 26.12.1993, 20.06.1994 a 18.07.1994, 06.02.1995 a 13.08.1995, 02.12.1997 a 14.03.1998, 01.06.1998 a 09.02.1999, 05.04.1999 a 08.06.1999, 17.07.2000 a 08.09.2000, 28.05.2001 a 06.01.2002 e 25.11.2013 a 31.01.2014.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo, o Sr. João Aparecido Damasceno há 35 anos e o Sr. Antonio Gonçalo de Moura há 32 anos, e confirmam o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, conforme revela a CTPS e a consulta no Sistema CNIS da Previdência Social (15.06.1976 a 24.08.1981, 08.02.1985 a 24.09.1985, 11.01.1996 a 23.02.1996 e 01.06.2011 a 06.01.2012), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserida na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido.”

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas unísonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte.” (g.n.)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campestre com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido.” (g.n.)

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento (18.04.2018), devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

Defiro o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 302, inciso I, 536, *caput*, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se os efeitos do decidido no âmbito do Recurso Especial n.º 1.734.685 – SP (2018/0082173-0), para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.04.2018.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- Deferimento do pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 302, inciso I, 536, *caput*, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se o REsp n.º 1.734.685 – SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e deferir o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272936-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANIA APARECIDA BENTO LEPRE

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 23/10/2018 (Num. 134925117 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 20/03/2019, com oferta de quesitos a serem respondidos pela assistente social (Num. 134925157 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 07/05/2019 (Num. 133660395 - Pág. 1 a 6).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 04/07/2019 (Num. 134925235 - Pág. 1 a 8).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 16/01/2020, opinando pela improcedência do pedido (Num. 134925249 - Pág. 1 a 3).

Petição da parte autora, protocolada em 07/11/2019, na qual ela requer a realização de nova perícia, por especialista na patologia que acomete a requerente (Num. 134925245 - Pág. 1 a 5).

A r. sentença, prolatada em 28/01/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 134925251 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Preliminarmente, requer, sob a alegação de cerceamento de defesa, a anulação da sentença, e restituição dos autos à inferior instância, para refazimento da perícia médica por "técnico especializado na área da patologia que acomete a autora". No mérito, pugna pela reforma integral do julgado, julgando-se procedentes os pedidos (Num. 134925255 - Pág. 1 a 18).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito, em 02/06/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 134925260 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, **rejeito a preliminar** de cerceamento de defesa arguida pela parte autora.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo médico pericial, uma vez que existem provas materiais e periciais suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Estudo socioeconômico, realizado em 07/05/2019 (Num. 133660395 - Pág. 1 a 6).

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em 04/07/2019 (Num. 134925235 - Pág. 1 a 8), que a autora, na ocasião com 39 anos de idade (D.N.: 04/01/1977), era portadora de "Antecedente de acidente vascular cerebral e paralisia facial periférica. Incontinência urinária de urgência e hiperatividade do detrusor. Hipertensão arterial. Diabetes mellitus tipo II.". Após realizado minucioso exame psíquico e clínico, detalhado no laudo, "(...) Pericianda refere antecedente de AVC e de paralisia facial, porém **não apresenta** seqüela motora ou cognitiva. **Não apresenta** hipotrofia muscular, movimentos estão preservados, reflexos estão preservados. Foi solicitado eletroneuromiografia dos 4 membros, porém só foi realizado dos membros inferiores e apresenta comprometimento do nervo cutâneo lateral da coxa direita que é devido a compressão do nervo ou pelo peso excessivo. O comprometimento do nervo cutâneo superficial da coxa **não tem nexa** com acidente vascular cerebral. Pericianda refere queixas dos membros esquerdos e o comprometimento é do membro inferior direito. Exame urodinâmica mostrou que bexiga apresenta contrações involuntárias conforme vai se distendendo de urina, que **não tem nexa** com acidente vascular cerebral. (...) Pericianda **não apresenta** complicações relacionadas ao diabetes. (...) Pericianda apresenta **pressão arterial controlada** (...)", o Sr. expert concluiu que a referidas patologias, neste caso, **não provocam incapacidade para o trabalho**.

Assim sendo, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, e nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823849-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VALDIVINA LUCINDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823849-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VALDIVINA LUCINDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823849-67.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 20.10.2010, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 174 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidões de seu casamento, celebrado em 21.10.1971 e de nascimento da filha, com registro em 19.12.1987, qualificando o cônjuge como lavrador;
- declarações do ITR, dos exercícios 1998 e 2000, revelando a propriedade de um imóvel com área de 1 hectare em nome do marido da autora, recebidas pelo Posto Fiscal em 03.11.1998 e 31.07.2001 e
- recibos de entrega de ITR de 2002 a 2014, em nome do cônjuge da requerente, referentes ao imóvel com área de 1 hectare.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram genericamente que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestável.

No entanto, a consulta realizada no Sistema CNIS da Previdência Social, revela que a demandante possui vínculo empregatício com Edson Santos da Cruz, no período de 02.05.2006 a 26.01.2010, na ocupação "COSTUREIRA DE REPARAÇÃO DE ROUPAS", bem como o seu cônjuge exerceu atividades urbanas nos períodos de 06.02.1990 a 12.03.1990, 14.01.1998 a 03.06.1998, 11.08.1998 a 15.10.1998, 20.08.1999 a 31.01.2000, 07.02.2000 a 05.10.2001, 12.06.2002 a 12.08.2002, 05.12.2002, com última remuneração em março de 2003, 11.11.2003, com última remuneração em março de 2004, 03.01.2005, com última remuneração em março de 2005, 01.08.2005 a 11.10.2011, 12.01.2012 a 21.07.2012 e 01.04.2013, com última remuneração em março de 2020, tendo recebido auxílio doença de 05.07.2010 a 14.09.2010 e de 18.03.2012 a 27.04.2012 e recebe aposentadoria por idade com DIB em 09.05.2018.

Cumpra mencionar que o início de prova material encartado aos autos não foi confirmado pela prova testemunhal, cujos depoimentos foram vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural. Ademais, conforme revela a consulta acima mencionada, a autora e seu marido exerceram atividade predominantemente urbana, ao longo de sua vida, em contraposição ao declarado pelas testemunhas.

Dessa forma, embora existente documento que qualifique o cônjuge como lavrador, para corroborar o exercício da atividade rural pelo prazo disposto em lei o conjunto probatório é insuficiente, especialmente diante da fragilidade da prova oral produzida.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003934-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESARIO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou procedente o pedido inicial. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS em busca da extinção do feito pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração - uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Tinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, a parte autora efetuou o protocolo de requerimento administrativo no mesmo dia em que completou a idade mínima e impetrou a ação judicial (25/02/2019), que não foi contestada no mérito pela autarquia.

Em que pese efetivado o indeferimento *on line* no dia 23/09/2019, nota-se que na data da propositura do feito não tinha ainda ocorrido, por parte do INSS, a formação do processo administrativo para a análise do requerimento de aposentadoria por idade rural da parte autora, o que indicaria a pretensão resistida a gerar o interesse processual.

Isso posto, acolho a preliminar do INSS para extinguir o feito, sem resolução de mérito, pela falta de interesse de agir.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.1000,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Por fim, em caso de interposição de recurso advirto a parte autora acerca do disposto nos artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA EXTINGUIR O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 485, INCISO VI, DO NCPC**, em virtude da ausência do prévio requerimento na via administrativa, nos termos da fundamentação do voto.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUSINETE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUSINETE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002981-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUSINETE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expirará em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10.03.2010, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS do cônjuge da requerente (casamento celebrado em 1976), com registro de atividade em serviço rural de 01.02.1998 a 10.03.1999;

Cabe ressaltar a existência de prova oral. A testemunha declara genericamente que conhece a parte autora há bastante tempo e afirma o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é inconteste.

No entanto, verifica-se que o início de prova material encartado aos autos é bastante antigo, não tendo sido confirmado pela prova testemunhal, cujo depoimento foi vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Como ressaltado pela própria decisão de 1.º grau, "no que tange à prova oral produzida, registro que não se mostram suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários. Primeiro porque foi ouvida apenas uma testemunha, segundo porque sequer foi informada a data de início das atividades, mas a autora tão somente informou que exerce atividade rural juntamente com seu marido, fazendo diárias em fazendas e em sítios. A testemunha Pedro Silva apenas relatou que a autora e seu marido fazem trabalhos em fazendas e que não tem conhecimento de outras atividades que a requerente exerça, nada informando acerca de possíveis trabalhadores ou datas (ainda que imprecisas)."

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique o cônjuge como lavrador, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURALIANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158950-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA SAMPAIO MONTEIRO - SP405604-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158950-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA SAMPAIO MONTEIRO - SP405604-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro falecido em 06/02/2019, prevista no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158950-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA SAMPAIO MONTEIRO - SP405604-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91, cujo texto original foi objeto de alterações, vigorando atualmente a redação dada pela Lei n.º 13.846, de 18/6/2019.

Aplicável, quanto à concessão desse benefício, a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor do verbete n.º 340, da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, é necessário o preenchimento de dois requisitos: o falecido deve deter a qualidade de segurado e é imprescindível subsistir relação de dependência econômica entre ele e os requerentes do benefício.

Dispensa-se a demonstração do período de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, consoante o disposto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Com relação à dependência econômica, o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece o rol dos beneficiários, dividindo-os em três classes e indicando tanto as hipóteses em que a dependência econômica é presumida quanto aquelas em que ela deverá ser comprovada.

Cumpra-se observar, ainda, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, salvo se antes preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, conforme previsto no art. 102, §§ 1.º e 2.º.

DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou documentos, entre os quais se destacam:

- boletim de ocorrência, datado de 06/02/2019, em que a autora Marcia Cristina da Silva, relata que o companheiro Josué Walter Feroz estava tomando banho e começou a gritar com forte dor no peito, caindo no chão. Acionada a ambulância, o companheiro chegou no hospital já sem vida. Declara que mantiveram união estável por cerca de 17 anos;
- carteira de trabalho do falecido, constando o registro empregatício para a Transportadora Montemorense Ltda., desde 26/05/2008, com data de saída em aberto;
- certidão de óbito do companheiro, ocorrido em 06/02/2019, constando que era divorciado, a causa da morte indeterminada (HAS) e que viva em união estável com a autora;
- ficha de registro de empregado do falecido junto à empresa Transportadora Montemorense Ltda., constando a autora no campo "beneficiários";
- proposta de adesão à Plano Familiar do empreendimento Parque Aquático Paraíso das Águas, formulada em 08/11/2009, tendo como contratante-titular o falecido e dependentes a autora e seus familiares;
- declaração de união estável, firmada pela autora e o *de cujus*, em 21/10/2010, para fins de cadastro no contrato de Assistência Médica da Unimed Campinas, esclarecendo que conviviam maritalmente há 10 anos;
- declarações de conhecidos atestando a convivência da autora como falecido;
- requerimento administrativo, do benefício de pensão por morte formulado em 27/02/2019;
- certidão de casamento de Josué Walter Feroz com Maria dos Reis Gomes de Oliveira, em 30/10/84, constando a separação em 1992 e o divórcio em 2015;
- certidão de casamento da autora com Celso do Prado, em 18/07/87, constando a separação em 1994 e o divórcio em 1995;
- carta do falecido, de 21/12/2010, dirigida ao Departamento de RH da Transportadora Montemorense Ltda., autorizando a empresa a descontar em folha de pagamento o seu Plano de Saúde da Unimed Campinas e de sua dependente a autora;
- informações do Sistema Dataprev indicando que o *de cujus* recebeu aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho até o óbito (NB 6129122474);
- contas de energia elétrica, telefone, cartão de crédito e outras, endereçadas à autora e ao falecido, indicando a residência em comum;
- folha de cheque de conta conjunta da autora e do *de cujus*, aberta em 01/2001 no Banco Banespa; e
- fotos do casal.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conheciam o falecido e a autora há mais de 16 anos e que conviviam como marido e mulher.

De acordo com o art. 16, inciso I e § 4.º, da Lei n.º 8.213/91, sendo pessoa beneficiária companheira a dependência é presumida.

E, nos termos do art. 77, com a redação dada pela Lei n.º 13.135/2015, exclusivamente para o caso de pensão destinada a cônjuge ou companheiro, exige-se uma carência mínima de 18 contribuições mensais e a comprovação do casamento ou da convivência por pelo menos dois anos, estabelecendo, ainda, prazos para a cessação do benefício, conforme a idade do dependente na época do óbito (inciso V, alínea "c", itens 1 a 6).

Neste caso, restou comprovado o cumprimento da carência mínima e a qualidade de segurado do falecido, porquanto percebia o benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho por ocasião do óbito.

Ademais, o conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, por muito mais que dois anos, cabendo reconhecer que a autora foi companheira do segurado até o óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a demonstração dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora, do cumprimento da carência exigida e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, por prazo vitalício, tendo em vista que, por ocasião do óbito, a autora contava com 49 anos (nasceu em 05/08/69), conforme disposto no art. 77, inciso V, alínea "c", item 6, da Lei n.º 8.213/91.

A pensão por morte é devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Por fim, em relação ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS.

O benefício é de pensão por morte, devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com DIB em 27.02.2019 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova produzida é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, eis que demonstrada a carência exigida, a qualidade de segurado do falecido e a convivência da autora como *de cujus*.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5213031-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5213031-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo (17.10.2017), "adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3.^a Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação, com efetivação em sede de liquidação/cumprimento de sentença. Arcará a ré com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sujeita a sentença ao reexame necessário (*remessa necessária*) em razão da incidência da **Súmula n. 490** do Superior Tribunal de Justiça, **com exceção do capítulo inerente à tutela antecipada, subam os autos ao E. TRF-3.^a Região após o decurso do prazo sem interposição de recurso voluntário**".

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária e juros. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5213031-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA ANTUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.^o grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.^o, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada, nos termos do art. 1.012, § 1.^o, inciso V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.^o e 2.^o; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.^o dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.^o da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.^o, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 28.09.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS da própria autora com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 12.02.1988 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 06.11.1989 a 14.03.1991, 14.05.1991 a 12.11.1991, 02.03.1992 a 30.04.1992, 02.05.1992 a 26.11.1992, 01.02.1993 a 30.04.1993, 03.05.1993 a 20.11.1993, 17.01.1994 a 05.03.1994, 07.03.1994 a 17.04.1994, 13.06.1994 a 25.07.1994, 01.07.1994 a 24.10.1994, 14.06.1995 a 01.07.1995, 01.08.1995 a 19.12.1995, 27.05.1996 a 04.12.1996, 01.10.1997 a 04.12.1997 e 28.07.2008 a 16.09.2008.

O INSS por sua vez, juntou a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social com a contestação, revelando o recolhimento de contribuições como “Autônomo” de 01.04.1998 a 30.04.1998 e “Empregado Doméstico” de 01.05.1998 a 28.02.1999.

Frise-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão “atividade rural, ainda que descontínua”, inserida na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido.”

(TRF 3ª R, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EMPARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar; seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar; conforme o caso in tela.

4. *Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.*

5. *A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.*

6. *Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.*

7. *Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.*

8. *No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido requerido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.*

9. *Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.*

10. *A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

11. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

12. *Sentença mantida em parte.” (g.n.)*

(TRF 3ª R, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

Oportuno trazer à colação trecho do voto de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, ao apreciar o feito registrado sob n.º 5001219-16.2020.4.03.9999/MS, julgado pela 8.ª Turma deste Tribunal e publicado em 05/05/2020, in verbis:

“Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o autor ter mantido vínculo empregatício com o Município de Dourados por curto período (1º/6/78 a 1º/3/79), conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida “desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.”

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada. Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.”

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. *O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.*

2. *A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*

3. *Agravo regimental não provido.” (g.n.)*

(AgRg no Ag n.º 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado – mais precisamente, em 17.10.2017, conclusão que, por si só, indica não ter razão alguma a prejudicial de mérito trazida pelo INSS em seu recurso, concernente à alegada prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.
- A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada: a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELISANGELA JOVINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELISANGELA JOVINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Lauda pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sua incapacidade; afirma que a decisão judicial não pode se basear somente na perícia realizada, mas deve analisar todos os documentos médicos juntados; e pede a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELISANGELA JOVINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de transtornos degenerativos e protrusão discal nível L5/S1, contudo, não há incapacidade laborativa.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo e incluiu a avaliação de todos os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824690-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SERGIO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824690-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SERGIO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou o benefício assistencial.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, e, no mérito, sua incapacidade laboral, conforme documentação apresentada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824690-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SERGIO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade da decisão de 1.º grau por falta de fundamentação.

Foram analisados todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado e a correspondência ao caso concreto, diante do laudo pericial produzido.

O fato de a sentença ser sucinta não a torna omissa de motivação.

Passe-se a analisar o mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que:

"Levando se em conta anamnese, exame físico e avaliação de laudos e documentos presentes nos autos, é possível concluir que não há incapacidade laboral no momento. Algumas considerações e explicações devem ser feitas. Apesar de apresentar um laudo médico de psiquiatra indicando o possível diagnóstico de esquizofrenia (Cid F20), esse laudo é ilegível na imensa maioria de seu conteúdo, portanto não há descrição de quadro clínico ou evolução de tratamento e antecedentes psiquiátricos. Na presente data desta perícia, parte autora não apresenta qualquer sintoma ou sinal em exame neuropsíquico de esquizofrenia. O indicio mais forte é de que possuía transtorno de humor (provavelmente agudizado após falecimento da mãe) com bom controle atual dos sintomas. Portanto, o diagnóstico de esquizofrenia é muito questionável apenas com as informações apresentadas nos autos e levando em conta exame físico desta perícia. Em relação as patologias clínicas, diabete melito e hipertensão arterial, não há evidências de que as mesmas tenham impacto sobre potencial laboral."

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098-0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo e incluiu a avaliação de todos os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Ressalte-se, por fim, que o Juízo de primeiro grau deu oportunidade à parte, após ter impugnado o laudo pericial, para trazer documento médico que indicasse sua incapacidade laborativa, tendo ela permanecido inerte.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA.

- O fato de a sentença ser sucinta não a torna omissa de fundamentação.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107922-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON BARBOSA TORRES
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107922-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON BARBOSA TORRES
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de companheira falecida em 06/04/2017, prevista no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Subsidiariamente, requer a reforma parcial do julgado, com a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, bem como a isenção de custas. Por fim, requer o pronunciamento a respeito da vitaliciedade do benefício, fixando-se o termo final da pensão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107922-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMERSON BARBOSA TORRES
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91, cujo texto original foi objeto de alterações, vigorando atualmente a redação dada pela Lei n.º 13.846, de 18/6/2019.

Aplicável, quanto à concessão desse benefício, a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor do verbete n.º 340, da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, é necessário o preenchimento de dois requisitos: o falecido deve deter a qualidade de segurado e é imprescindível subsistir relação de dependência econômica entre ele e os requerentes do benefício.

Dispensa-se a demonstração do período de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, consoante o disposto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Com relação à dependência econômica, o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece o rol dos beneficiários, dividindo-os em três classes e indicando tanto as hipóteses em que a dependência econômica é presumida quanto aquelas em que ela deverá ser comprovada.

Cumpra-se, ainda, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, salvo se antes preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, conforme previsto no art. 102, §§ 1.º e 2.º.

DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou documentos, entre os quais se destacam:

- certidão de óbito de Ariane Gonçalves Freire, em 06/04/2017, solteira, com 34 anos;
- documentos comprovando o pagamento de indenização de seguro de vida ao autor, em razão do óbito de Ariane Gonçalves Freire, qualificada como sua cônjuge;
- CTPS da falecida, com vínculos empregatícios de 01/11/2005 a 08/01/2008; de 01/07/2008 a 15/11/2013; de 11/02/2014 a 12/12/2014; de 09/02/2015 a 18/12/2015; e de 15/02/2016 até o óbito.
- declaração firmada pela mãe da falecida, atestando que Ariane Gonçalves Freire conviveu em união estável com o autor, desde 04/05/2010;
- fotos do casal;
- informações do Sistema CNIS da Previdência Social, constando os vínculos da CTPS e que a *de cujus* recebeu auxílio-doença de 08/08/2016, até o óbito.
- declaração particular de união estável, firmada em 06/12/2012, constando que o autor e a falecida conviviam em união estável desde 04/05/2010, com firma reconhecida;
- atualização de cadastro junto à Previsul Seguradora, em que o autor indica a falecida como cônjuge, efetivada em 22/03/2017;
- certificado individual do seguro Previsul, indicando o autor como segurado principal, com início de vigência em 31/12/2016;
- comunicação de indeferimento administrativo do pedido de pensão por morte, formulado em 23/06/2017.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conheciam a falecida desde pequena, e o autor há uns 8/9 anos, quando passaram a conviver como marido e mulher, até o óbito.

De acordo com o art. 16, incisos I e § 4.º, da Lei n.º 8.213/91, sendo pessoa beneficiária companheiro a dependência é presumida.

E, nos termos do art. 77, com a redação dada pela Lei n.º 13.135/2015, exclusivamente para o caso de pensão destinada a cônjuge ou companheiro, exige-se uma carência mínima de 18 contribuições mensais e a comprovação do casamento ou da convivência por pelo menos dois anos, estabelecendo, ainda, prazos para a cessação do benefício, conforme a idade do dependente na época do óbito (inciso V, alínea "c", itens 1 a 6).

Neste caso, restou comprovado o cumprimento da carência mínima e a qualidade de segurado da falecida, porquanto percebia o benefício de auxílio-doença por ocasião do óbito.

Ademais, o conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, por mais que dois anos, cabendo reconhecer que a autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a demonstração dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor, do cumprimento da carência exigida e da qualidade de segurada da *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, por 15 anos, tendo em vista que, por ocasião do óbito, o autor contava com 32 anos (nasceu em 18/05/84), conforme disposto no art. 77, inciso V, alínea "c", item 4, da Lei n.º 8.213/91, introduzido pela Lei n.º 13.135/2015.

A pensão por morte é devida nos termos do disposto no art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos moldes da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários advocatícios – que, na sentença, restaram arbitrados “em 15% do valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula n.º 111 – STJ)” –, de acordo com o art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a pensão por morte será devida por 15 anos, nos termos do art. 77, inciso V, alínea "c", item 4, da Lei n.º 8.213/91, introduzido pela Lei n.º 13.135/2015; isentar o INSS de custas processuais; explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e estabelecer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação *supra*.

O benefício é de pensão por morte, devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com DIB em 23.06.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

- A prova produzida é suficiente para ensejar a concessão do benefício reivindicado, eis que demonstrada a carência exigida, a qualidade de segurado da falecida e a convivência do autor com a *de cujus*.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- Apelação parcialmente provida, para estabelecer que a pensão por morte será devida por 15 anos, nos termos do art. 77, inciso V, alínea "c", item 4, da Lei n.º 8.213/91, introduzido pela Lei n.º 13.135/2015; isentar o INSS de custos processuais; explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e estabelecer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280733-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Concedida a justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade especial nos interstícios vindicados, com a respectiva averbação e concessão da benesse a partir do requerimento administrativo (26/11/2018).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ).

Deferida a tutela de urgência.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária e aponta o uso do EPI eficaz.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Aposentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOIS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Verifico que houve reconhecimento administrativo dos interstícios de 01/04/1990 a 13/01/1993 e de 29/04/1995 a 13/10/1996, conforme noticiado pela parte autora em sua inicial, de forma que passo a examinar os demais períodos.

De 01/07/1985 a 31/07/1987.

Neste período exerceu atividade de frentista. Obstante com o PP não tenha apontado qualquer fator de risco, possível o reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, conforme código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64.

Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor.

De 01/08/1989 a 31/03/1990.

Consta da sua CTPS que exerceu a profissão de *Motorista*, todavia não há nos autos elementos necessários para considerar atividade como nocente por presunção legal, conforme códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83080/79, pois se referem a trabalhadores que dirijam bondes/ônibus/caminhões.

A atividade deve ser considerada comum.

De 01/03/1994 a 28/04/1995 e de 14/10/1996 a 10/02/1998.

A CTPS e o PPP indicam que trabalhou como *Motorista* em empresa de transporte coletivo. Resumidamente, suas atividades consistiam em transportar diariamente usuários de ônibus.

Apontou-se a exposição ao agente físico ruído em 84 dB(A).

O limite de tolerância para o referido agente era de 80 dB(A), conforme Decreto n. 53.831/64 até a edição do decreto 2.172/97, que elevou o limite para 90 dB(A). Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor somente no interstício de 01/03/1994 a 28/04/1995 e de 14/10/1996 a 10/02/1997.

De 01/07/1998 a 22/08/2002, de 01/03/2003 a 24/08/2010 e de 01/12/2010 a 18/07/2017.

Esteve vinculado à empresa do setor de transportes urbanos e exerceu as funções de *Motorista*. Como fator de risco apontou-se a exposição ao agente físico ruído abaixo dos limites de tolerância, em 84 DB (A). As atividades devem ser consideradas comuns.

De 01/08/2017 a 08/09/2018 (data da emissão do PPP).

Continuou vinculado à empresa do setor de transportes urbanos, todavia na função de *Lubrificador*. O PPP indica que houve exposição acima do limite de tolerância ao agente físico ruído, em 87 dB(A).

Mantenho o reconhecimento da nocividade do labor.

No que concerne ao agente agressivo ruído, cabe apenas reafirmar o entendimento de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, previstos nos Decretos 53.831/64 e 2.172/97, respectivamente, considerando-se a irretroatividade do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB A.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Por fim relembro que mostra-se suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram -se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Da contagem do tempo necessário à aposentação.

Computado o resultado da conversão, pelo fator 1.4, dos interstícios reconhecidos em sede de apelação, a parte autora contava com **34 anos 09 meses e 27 dias** de tempo de serviço/contribuições, insuficientes para a concessão aposentadoria integral tempo de contribuição.

Examinando o pedido subsidiário, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (22/11/2018), a parte autora tinha 51 anos de idade, não cumprindo pois o requisito etário (53 anos), pois submeteu-se às regras de transição da E.C. 20/98.

Os pedidos são, portanto, improcedentes.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela anteriormente deferida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, após o trânsito em julgado.

Ressalte que, diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, é indevida a restituição dos valores recebidos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182402-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: CLEUZA BORDIN OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182402-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: CLEUZA BORDIN OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando o pagamento do benefício de pensão por morte do cônjuge, desde a data do óbito em 16/11/2000 até o dia anterior à concessão administrativa, em 11/09/2016.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte no período questionado, de uma só vez, com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e com juros de mora de 0,5% ao mês, conforme a Lei 11.960/09 e ADI 4357/STF. Condenou-o também ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Isento de custas.

A parte autora apela requerendo a reforma parcial do julgado, para que seja afastada a aplicação da TR na correção monetária, de acordo com o julgamento do Tema 810 pelo STF e a alteração nos critérios de incidência dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182402-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: CLEUZA BORDIN OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter examinada a decisão de 1.º grau por força do reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Assim, no mérito a questão de fundo propriamente dita não será analisada, tendo em vista a ausência de abordagem na apelação e o descabimento da remessa oficial.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Quanto aos honorários advocatícios, à vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, incluindo-se a utilização do IPCA-E (Repercussão Geral no RE n.º 870.947, de 20/9/2017, Rel. Ministro Luiz Fux). Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

- Apelação a que se dá parcial provimento, para fixar os honorários advocatícios e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192080-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CARVALHO MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192080-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CARVALHO MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência dos pedidos.

Apelação da autora pela qual afirma que o juiz deve levar em consideração não só o exame pericial, mas todos os documentos médicos juntados aos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192080-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CARVALHO MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que “o examinado se apresenta em bom estado geral, hígido, bem nutrido, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc. não havendo assim quadro mórbido que o impeça de trabalhar”.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.^ª Turma, *ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.^ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.*

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.^ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013167-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CICERO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE JUSTINA TRIPUDI - SP249716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, proposta contra o INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Aditada a petição inicial a juntada de novos documentos

Indeferido o pedido de tutela antecipada.

Após a contestação do feito e a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 28/02/1978 a 25/07/1978 e de 17/07/1980 a 26/09/1980. Verificado o tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Determinada a sucumbência recíproca, com condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Deferida a tutela de urgência para determinar o aproveitamento dos períodos reconhecidos para fins de aposentadoria.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos indicados, com a concessão benesse pretendida.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil fisiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial não reconhecidos.

No interstício de 08/09/1976 a 20/02/1978, exerceu as funções de *Ajudante de Fumilaria*; nos demais interstícios de 02/08/1978 a 30/10/1978, de 26/12/1978 a 15/05/1980, de 15/12/1980 a 10/09/1982, de 14/03/1983 a 23/05/1983, de 22/08/1983 a 7/07/1990 atuou como *Mecânico Montadore*, no interstício de 04/02/11/1991 a 01/12/1994, como *Mecânico de Manutenção*.

Todas as funções descritas não encontram previsão nos decretos regulamentadores que tratam do tema; não há, portanto, a possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por presunção legal, bem como não há nos autos qualquer documentação anexada pela parte autora neste sentido.

De 02/01/1996 a 07/02/2000.

Em razão das divergências entre as datas de admissão constantes na CTPS e no PPP, esta Relatoria determinou a expedição de ofício à ex empregadora para que esclarecesse a contradição, contudo em face à certidão negativa do oficial de justiça, determinou-se que a parte autora providenciasse o endereço atualizado da ex empregadora, Bem como que esclarecesse a divergência apontada.

Parte autora é esclareceu conforme documentação anexa o que é empresa está inativa bem como o que houve equívoco no preenchimento na data de admissão mas CTPS, requerendo para que seja aceito como a respectiva data correta a constante no PPP, coincidente com a lançada em seu CNIS.

Feito esta explanação, considero delimitado o interstício acima.

Esteve vinculada neste período à empresa de montagens e tubulações industriais e exerceu as funções de *Mecânico de Manutenção*.

Em apertada síntese, suas atividades consistiam em realizar serviços de manutenção, montagem e desmontagem de equipamentos, bombas de sucção de tintas, tubulações, bem como as atividades de solda, corte, esmeril entre outros. Como fator de risco apurou-se a exposição ao agente físico ruído em 87 DB A. Cabe relembrar os limites de tolerância ao agente agressivo ruído, de acordo com a legislação à época vigente: até 05.03.1997, 80 decibéis; de 06.03.1997 a 18.11.2003, 90 decibéis e, a partir de então, 85 decibéis, bem como, a inviabilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB (A).

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

O respeitável juízo não considerou a atividade como especial ao fundamento da extemporaneidade do PPP, bem como da falta de habitualidade e permanência de exposição ao agente agressivo.

Conforme já anteriormente fundamentado, não há obrigatoriedade de que a documentação seja contemporânea à atividade exercida.

De outra parte, entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício *in jus* a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Considero especial a atividade no interstício.

De 03/09/2001 a 25/07/2007

Por meio das diligências determinadas por essa Relatoria, a ex empregadora anexou novo PPP, o qual aponta que, neste interstício a parte autora exerceu as opções de *Mecânico de Manutenção*. Consta em sua profissiografia que *realizava serviços de manutenção preventiva e corretiva, desmontando equipamentos, bem como realizava atividades de solda*. Como fator de exposição apurou-se exposição ao agente físico ruído, bem como a exposição a radiações não ionizantes e a fumos metálicos.

A exposição ao agente físico ruído foi abaixo do limite de tolerância, em 77,6 dB(A); todavia, com relação aos demais agentes agressivos encontrados, a atividade deve ser considerada especial, conforme código 1.2.9 do Decreto 53.831/64, e código. 2.5.3. do decreto 83.080 de 1.979.

Da contagem necessária para a concessão da benesse

Computados o tempo de serviço apurado pelo INSS ao resultado da conversão do tempo de serviço especial (pelo fator 1.4), para tempo de serviço comum em parte dos interstícios reconhecidos judicialmente, verifica-se a parte autora não conta com tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse da perseguida (31 anos, 09 meses e 12 dias).

Mantenho a sucumbência recíproca na proporção determinada pelo r. juízo, cabendo às partes o pagamento dos honorários advocatícios aos respectivos patronos adversos, respeitada a gratuidade conferida à parte autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer a atividade nocente nos períodos de **02/01/1996 a 07/02/2000**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

scorea

São Paulo, 11 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184572-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA ALVES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N, MARIA EUGENIA STIPP PERRI - SP155366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184572-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA ALVES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N, MARIA EUGENIA STIPP PERRI - SP155366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta pelos autores objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de filho falecido em 19/07/2016, previsto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, alegando a necessidade do reexame necessário e pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184572-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA ALVES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N, MARIA EUGENIA STIPP PERRI - SP155366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser o caso da remessa oficial, de acordo com o artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91, cujo texto original foi objeto de alterações, vigorando atualmente a redação dada pela Lei n.º 13.846, de 18/6/2019.

Aplicável, quanto à concessão desse benefício, a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor do verbete n.º 340, da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, é necessário o preenchimento de dois requisitos: o falecido deve deter a qualidade de segurado e é imprescindível subsistir relação de dependência econômica entre ele e os requerentes do benefício.

Dispensa-se a demonstração do período de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, consoante o disposto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Com relação à dependência econômica, o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece o rol dos beneficiários, dividindo-os em três classes e indicando tanto as hipóteses em que a dependência econômica é presumida quanto aquelas em que ela deverá ser comprovada.

Cumpra observar, ainda, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, salvo se antes preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, conforme previsto no art. 102, §§ 1.º e 2.º.

DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou documentos, entre os quais se destacam:

- certidão de óbito do filho, em 19/07/2016, solteiro e com 40 anos;
- carteira de trabalho do falecido, constando que mantinha vínculo empregatício quando do óbito, desde 10/03/2012, como motorista;
- termo de rescisão contratual e extrato do FGTS do falecido;
- aviso de sinistro por morte do filho junto à Santander Seguros, em que eram beneficiários a autora e seu marido;
- demonstrativos de pagamentos do falecido;
- declarações de proprietários de estabelecimentos comerciais e de clínica médica, atestando a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido; e
- atestados e receitas médicas da autora e do marido.

O INSS juntou consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, datada de 08/2018, informando que o marido da autora recebe aposentadoria especial, desde 15/03/91, no valor de R\$2.222,45.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas afirmam que a autora e o marido dependiam economicamente do falecido filho.

De acordo com o disposto no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe (§ 1.º).

Prova considerada inequívoca, a condição de mãe *de cuius* restou demonstrada por meio dos documentos juntados.

No entanto, a dependência econômica em relação ao falecido filho não foi suficientemente comprovada.

Embora as testemunhas declarem que a autora e o marido dependiam *de cuius*, não há nos autos início de prova material de que o falecido provia a subsistência da família.

O fato de ser beneficiária do seguro pela morte do filho, juntamente com o marido, não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, pela lógica, sendo *de cuius* solteiro, é natural que os pais se apresentem como seus sucessores.

Da mesma forma, as declarações de dependência econômica não podem ser consideradas como início de prova documental, porque equivalem a depoimentos de testemunhas, colhidos sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.

E também não é possível extrair que os gastos com farmácia juntados eram de responsabilidade do falecido.

Além do que, tratando-se de filho solteiro, residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. No entanto, referido auxílio não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

Ao contrário, o marido recebe aposentadoria especial no valor de R\$2.222,45, podendo-se concluir que é o responsável pela sua subsistência e da autora.

Há que se ressaltar, ainda, que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, e sim como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, eis que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, eis que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

- Apelo provido. Sentença reformada. Improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137790-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELZA MARIA DE JESUS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do indeferimento administrativo (01.03.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que negada a realização da perícia médica por profissional especialista, que reitera. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137790-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELZA MARIA DE JESUS MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o escúlipe encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista careteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistoide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que “Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições”. Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais”, de fls. 75/76 (id. 106350834 – págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.”

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

-Apelação não provida."

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo que: é portadora de "patologias como Síndrome do túnel do carpo (indicada por exame de 2015), Espondilartrose lombar e cervical, Tendinopatia no ombro e Epicondilite lateral (essas duas últimas indicadas por exames datados de 2016). No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações capazes de incapacitá-la, assim como exames não indicam gravidade".

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279307-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUI FERREIRA LEAL
Advogado do(a) APELADO: EVERTON MORAES - SP129448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 01/06/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer o afastamento da obrigatoriedade de reabilitação do demandante, alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 14/03/19, atestou que o autor é portador de gonartrose bilateral, insuficiência cardíaca, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência valva mitral e luxação da articulação do ombro, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de lavrador, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

monetária. Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006163-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, fixou os honorários periciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em virtude da preclusão lógica ocorrida, já que o demandante efetuou o depósito do valor.

Aduz o agravante, em síntese, que possui interesse recursal, uma vez que, se vencido, deverá reembolsar o montante adiantado pelo autor. Assevera, ainda, que não há justificativa para o importe exorbitante dos honorários fixados, devendo ser reduzidos, nos termos da Resolução 232/2016 do CNJ, a R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais).

Sobreveio despacho com determinação de que se aguardasse por 30 (trinta) dias, após os quais o decorrente deveria ser intimado para que requeresse o que de direito, informando se remanescia seu interesse no julgamento do recurso.

Intimado, o ente previdenciário ficou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

Na hipótese, embora devidamente intimado para requerer o que de direito, informando se ainda havia interesse no julgamento deste agravo de instrumento, o INSS não se manifestou.

Dessa forma, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000571-08.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDISON DE CAMARGO
Advogados do(a) APELANTE: JAIR DE JESUS MELO CARVALHO - SP81382-A, MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO - SP81965-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que não conheceu do seu agravo interno.

Requer o recorrente, em embargos de declaração, sanar a omissão, contradição e obscuridade. Alega que a atividade de cortador de cana não pode ser considerada especial.

É o breve relatório. Decido.

Vê-se, pois, que as razões apresentadas no recurso não guardam relação com o quanto decidido no acórdão impugnado.

Transcrevo o voto proferido:

"Em momento algum da decisão atacada foi reconhecido o período rural de 12.02.1976 a 31.08.1976 por exposição a raios solares.

O único momento em que se reconhece período rural como especial é o de 20/10/1980 a 16/08/1981, com a seguinte fundamentação:

"Verifico que neste período a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS. Esteve vinculada à empresa de cunho agroindustrial.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observe que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rurícola desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, nos períodos mencionados por enquadramento da atividade profissional exercida."

Tem-se, portanto, que o recurso com razões dissociadas não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual ADVIRTO o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Comtais considerações, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO RECORRENTE.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277487-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDNA MARY TEREZINHA DIZARRO

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTANA CELESTINO - SP397040-N, ALTAMIR GUILHERME JUNIOR - SP336044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/625.085.765-0) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laborativa da demandante, com o que faria jus à benesse almejada. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência para sujeição da requerente a novo exame médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, a demandante é portadora de tendinite nos ombros, contudo, tal moléstia não acarreta sua incapacidade para o exercício de atividade laboral e tampouco limitação para os atos do cotidiano.

Nesse contexto, não se vislumbrando, durante o exame médico, qualquer deformidade física, déficit de força e tampouco limitação funcional para o exercício de atividade laboral, justifica-se plenamente o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau quanto à improcedência do pedido veiculado em sua exordial.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e tampouco a concessão de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. **Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laboral.** III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Desnecessária, ainda, a realização de novo laudo pericial, como suscitado pela demandante em suas razões recursais.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laboral, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico especialista de sua confiança.

De acordo com o art. 370 do CPC, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante para o exercício de sua atividade laboral habitual, qual seja, "empregada doméstica".

A propósito, os seguintes julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença. III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo.- O laudo informa diagnóstico de "estenose congênita valva pulmonar" e conclui que "para a atividade atual inexistente incapacidade".- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.- A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Afasto os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo por especialista, inexistindo, no caso, cerceamento de defesa.- O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido. (AC 00028721720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015.- FONTE_REPUBLICACAO:)

Anoto-se, por fim, que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183619-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183619-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Com contrarrazões, na qual requer a concessão da tutela provisória, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183619-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 15.09.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, realizado em 08.01.1983, qualificando-o como lavrador;
- CTPS com registro de atividade em serviços rurais de 08.06.1983 a 31.01.1985;
- Contrato de Parceria Agrícola, constando a qualificação de agricultor do demandante, destinando-se predominantemente ao cultivo de Rosas, datado de 02.04.1989;
- Contrato de Parceria Agrícola, no qual consta a qualificação de agricultor de requerente, destinado ao cultivo de rosas, crisântemos, verduras, legumes e outras atividades agrícolas, datado de 01.08.1989;
- Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda, datado de 24.09.1990, referente à aquisição de uma área com 12 mil metros quadrados, qualificando o autor como agricultor;
- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral – Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, em nome do ora apelado, com data de abertura em 16.04.2009, descrevendo a atividade econômica principal o “Cultivo de flores e plantas ornamentais” e atividades econômicas secundárias: horticultura, exceto morango, bem como cultivo de milho, feijão e café;
- Consulta Cadastral – Cadastro de Contribuintes de ICMS – Cadesp, com data de inscrição em 04.05.2009, constando a qualificação do autor como “Produtor Rural”;
- Ficha de associado da Cooperativa Agrícola Sul Brasil de Atibaia, com data de admissão do demandante em 18.01.2010 e
- Notas fiscais de comercialização da produção em nome do requerente referentes aos anos 2013 e 2016.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural. Como ressaltou o Juízo a quo: “A prova oral, outrossim, foi bastante esclarecedora e confirmou as informações extraídas da prova documental, eis que revelam que as atividades da parte autora, por período superior à carência exigida, foram desenvolvidas exclusivamente na lavoura e visando à sua subsistência, atestando a contemporaneidade dos documentos e informando, inclusive, que a parte autora persiste no labor rural até os dias atuais”.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deveria retroagir à data do requerimento administrativo (28.09.2018), de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Entretanto, ante a ausência de recurso da parte autora pleiteando sua alteração, mantenho tal como fixado pelo Juízo de primeiro grau sob pena de *reformatio in pejus*.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistematização da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos fatos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Defiro o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 302, inciso I, 536, *caput*, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se os efeitos do decidido no âmbito do Recurso Especial n.º 1.734.685 – SP (2018/0082173-0), para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

Posto isso, nego provimento à apelação.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.09.18.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.
- Deferimento do pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 302, inciso I, 536, *caput*, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se o REsp n.º 1.734.685 – SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e deferir o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5794013-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5794013-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Lauda pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sua incapacidade e clama pela realização de perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794013-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Segundo atestado pelo perito médico:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de hipertensão arterial I10, dislipidemia E78, depressão F32, fibromialgia M79, hipotireoidismo E078, doença do refluxo gastroesofágico K40, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade M549. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas."

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo e incluiu a avaliação de todos os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936297-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLEUZA RIBEIRO DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: LAIS RODRIGUES DE CAMARGO - SP354142-N, ETTORE DE LIMA - SP378066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936297-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLEUZA RIBEIRO DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: LAIS RODRIGUES DE CAMARGO - SP354142-N, ETTORE DE LIMA - SP378066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sua incapacidade laboral e requer o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que baseada em laudo pericial totalmente contraditório às demais provas produzidas, e a consequente realização de nova perícia.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936297-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por não possibilitar a realização de nova perícia.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente, elucidativo e incluiu a avaliação de todos os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Passe-se a analisar o mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Segundo o laudo médico pericial:

"Concluímos que a autora sofreu um quadro de tendinite em ombros e osteoartrite de coluna cervical que foram tratadas e evoluiu para o controle. O quadro atualmente encontra-se em remissão. Não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro dos limites de sua idade".

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC., a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 130/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016234-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ISABEL DE OLIVEIRA LLORENTE - SP295309-A, TATIANE FERREIRA ALVES - SP223903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS, com pedido de tutela antecipada, objetivando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade nocente e a reafirmação da DER.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito é oferecimento da réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente no interstício de 11/05/1990 a 28/04/1995, com a concessão da benesse pretendida conforme regra permanente do art. 201, §7º, da CF/1988, ou a concessão do benefício de acordo com a regra de transição do artigo 15, da E. C. 103/2019; em ambas as situações sem a incidência do fator previdenciário mediante a reafirmação da DER em 12/11/2019, cabendo à parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Indeferida a concessão da tutela, em razão do recebimento de aposentadoria concedida administrativamente em 13/12/2018, observada a compensação das parcelas pagas administrativamente, caso opte pela concessão do benefício judicial.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo IPCA E, acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos termos do quanto decidido pelo STF no RE 870.947/SE.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos dos incs. I e II, do § 3º, do art. 85 do CP e limitados ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela autarquia. Alega a impossibilidade da concessão da aposentadoria em razão do recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, configurando verdadeira desapensação. Aduz não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de apuração da dívida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, é descabida a alegação de que o pedido tem natureza de desaposentação, o que não é o caso dos autos, pois nesta modalidade busca-se o acréscimo de tempo de serviço/contribuições geradas após o ato concessivo de aposentadoria e, na presente ação busca-se o reconhecimento de períodos de atividade nocente exercida anteriormente ao pedido administrativo de aposentadoria e que não foram reconhecidos pela autarquia. Ademais, consta que a aposentadoria administrativa foi concedida em data posterior (13/12/2018) à data do pedido administrativo (02/10/2018) e é direito do segurado optar pelo benefício mais vantajoso caso a aposentadoria concedida judicialmente for opção mais vantajosa.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de inteira obrigatoriedade aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial controversos.

De 11/05/1990 a 28/04/1995

Consulte a documentação anexada cópias da CTPS e PPP, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com entidade associativa de Classe e exerceu o cargo de *Impressor Off set*. Sendo o referido interstício anterior a edição da Lei 9032/95, é possível o reconhecimento da atividade nocente por presunção legal, pois há previsão da atividade exercida no código 2.5.8, Anexo II, do Decreto 83080/79.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Dos consectários

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139152-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ARLINDA FRANCISCA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139152-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ARLINDA FRANCISCA DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (07.10.2015).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6139152-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ARLINDA FRANCISCA DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo o quanto segue: “*não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho doméstico habitual*”. Acrescentou, por fim, que “*a pericianda continua exercendo suas atividades*”.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega que possui doença crônica que se agrava com o tempo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003751-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, que, muito embora o autor tenha sofrido acidente com queda da estrutura de um telhado sobre sua coluna torácica, fratura e colapso parcial de vértebra torácica e que esteja incapaz para atividades que exijam grande sobrecarga sobre sua coluna vertebral, "não há incapacidade para atividade de pecuarista que o examinado tem cumprido desde o 4.º mês após o acidente" e que exerce há 20 (vinte) anos, conforme infôrma.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185953-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185953-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sentença pela procedência parcial do pedido e condenação do INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com DIB em 13/07/2018, data da entrada do requerimento administrativo.

Apelação do INSS pela qual pede o reconhecimento da prescrição das diferenças devidas anteriormente ao quinquênio que antecede a ação e a modificação da DIB para que seja fixada a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185953-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Deixa-se de analisar o pleito do apelante de reconhecimento da prescrição quinquenal, porque a sentença determinou expressamente sua observação.

Com relação à DIB, a sentença se apoiou na data constatada pelo perito médico.

Respondendo aos quesitos das partes, o perito médico assim apontou:

“É possível afirmar que a parte autora estava incapacitada para o trabalho na época que requereu o benefício na via administrativa?”

R: Sim, tendo em vista que em abril-2018 o exame de ultrassom já documentara a doença.”

“Desde quando o mal diagnosticado provocou incapacidade para o trabalho?”

R: Não é possível determinar com precisão - sabe-se porém que na data do requerimento administrativo já se encontrava incapacitada - tendo em vista os exames de ultrassom de ombro (abril-2018) e ressonância magnética de coluna lombo-sacra (junho-2018).”

A indicação precisa do início da incapacidade pelo perito afasta a adoção de outra data, tal como a indicada pelo apelante, data da juntada do laudo pericial, e o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, como definido pela decisão de 1.º grau.

De resto, esta 8.ª Turma tem afastado o entendimento de que a DIB deva ser fixada na data da juntada do laudo pericial, *“haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente. Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício”* (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec 1967187 - 0007687-35.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 27/04/2016).

Posto isso, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEVOLVIDA PELA APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIB. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Não se conhece do pleito de reconhecimento da prescrição quinquenal, porque a sentença determinou expressamente sua observação.

- A indicação precisa do termo inicial da incapacidade pelo perito afasta a adoção de outra data, tal como a da juntada do laudo pericial.

- Fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177360-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO FERREIRA - SP260398-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N, ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ - SP156476-N, IRENE

DELFINO DA SILVA - SP111597-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177360-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO FERREIRA - SP260398-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N, ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ - SP156476-N, IRENE

DELFINO DA SILVA - SP111597-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde o requerimento administrativo (17.07.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento do cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que negada a realização da nova perícia médica por profissional especialista, que reitera. Pleiteia, ao final, a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177360-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO FERREIRA - SP260398-N, ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N, ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ - SP156476-N, IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, assim como este órgão julgador, conforme ementas transcritas a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.”

(REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista carreteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que “Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições”. Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no “CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais”, de fls. 75/76 (id. 106350834 – págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 8ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.”

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 5922051-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 22/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, diagnosticada com "diabetes mellitus (CID 10 E11), glaucoma de ângulo aberto (CID 10 H40.1) e retinopatia diabética (CID 10 H36.0)", não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF 3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-42.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARLENE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-42.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARLENE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro falecido em 19/03/2018, prevista no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do óbito.

O INSS apresenta recurso de apelação condicionado à aceitação de proposta de acordo quanto ao termo inicial do benefício, requerendo seja fixado na data da citação, tendo em vista que o indeferimento administrativo ocorreu por conta da não apresentação pela parte autora de documento imprescindível à análise do pedido. Prequestiona a matéria.

A parte autora não aceita o acordo e requer a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-42.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARLENE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NILSON ROBERTO BORGES PLACIDO - SP180190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter examinada a decisão de 1.º grau por força do reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Assim, no mérito a questão de fundo propriamente dita não será analisada, tendo em vista a ausência de abordagem na apelação e o descabimento da remessa oficial.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Na hipótese dos autos, a parte autora formulou requerimento administrativo na mesma data do óbito, ocorrido em 19/03/2018, e nos termos do art. 74, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 13.183/2015, em vigor por ocasião do falecimento, o benefício é devido na data do óbito.

Esclareça-se que constou da comunicação de decisão de indeferimento administrativo do benefício, encaminhada à parte autora pelo INSS, que o seu pedido foi indeferido por falta de qualidade de dependente, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovam união estável em relação ao segurado(a) instituidor(a).

E da carta de exigência, enviada à autora, constou que ela deveria apresentar original ou cópia autenticada da certidão de nascimento ou casamento dela e do falecido e que juntasse no mínimo três documentos do rol exemplificativo que relaciona.

Ora, referidos documentos também não foram juntados no processo judicial, mas constam RG da autora e do falecido e a certidão de óbito, em que foi declarante o filho do *de cuius*, afirmando que o falecido pai Eurípedes Reinado Pereira era divorciado de Suzana Aparecida Vasques e que vivia em união estável com a autora Maria Marlene Pereira.

Constam dos autos também Termo de Compromisso de Inventariante, expedido no Processo de Inventário e Partilha dos bens deixados pelo falecido (n.º 1006689-13.2018.8.26.0196), em que a autora foi nomeada inventariante; declaração de imposto de renda do falecido, indicando a autora como dependente; documentos comprovando a residência comum, entre outros.

Além do que, o INSS apresentou contestação alegando também a não comprovação da união estável.

Logo, não restou demonstrado que os documentos juntados no presente feito não tenham sido juntados também no processo administrativo.

Por fim, em relação ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Defiro o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 c.c art. 497 do Código de Processo Civil, observando-se os efeitos do decidido no âmbito do Recurso Especial n.º 1.734.685 – SP (2018/0082173-0), para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Posto isso, nego provimento à apelação e defiro o pedido de antecipação da tutela, determinando ao INSS que proceda à imediata implantação do benefício concedido.

O benefício é de pensão por morte, devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com DIB em 19.03.2018 (data do óbito).

Ofício-se, para tanto, comprovando-se a implantação neste feito.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. TUTELA DEFERIDA.

- Benefício devido a partir da data do óbito, tendo em vista o requerimento administrativo na mesma data, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 13.183/2015.

- Não demonstrado que os documentos juntados no presente feito não tenham sido juntados também no processo administrativo.

- Deferimento do pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 c.c. art. 497 do Código de Processo Civil, observando-se o REsp n.º 1.734.685 – SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e deferir o pedido de antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272223-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEIDE ODETE LUIZA AZEREDO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETTI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 31/10/1958, completou a idade mínima de 55 anos em 2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a requerente apresentou cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu marido desde o casamento, realizado em 1991 (certidão de casamento e comprovante de filiação a sindicato rural).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/07/2014), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIX RODOLFO CORONEL
Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIX RODOLFO CORONEL
Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido. Concedida a *"tutela de urgência de natureza antecipada"*.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial de concessão do benefício, requer a suspensão do feito *"até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE"*, bem como que seja aplicada a Lei n.º 11.960/2009, no pagamento das parcelas em atraso e isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIX RODOLFO CORONEL
Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 12.06.2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 21.09.1978, qualificando-o como lavrador e
- Carteira de Trabalho de Previdência Social - CTPS com registro de atividade em serviços rurais no período de 21.01.1987 a 30.09.1993.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é inconteste.

No entanto, também consta na CTPS o registro para o empregador "MARIA DE LOURDES FELIPE PERAZOLO" no cargo "ADMINISTRADOR" de 01.06.1995 a 19.07.2001 e na empresa "Produtora de Charque Alvorada Ltda." no cargo "Ajudante de Serviços" de 13.09.2002 a 28.04.2004.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram genericamente que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

Insta asseverar que o início de prova material encartado aos autos é bastante antigo, não tendo sido confirmado pela prova testemunhal, cujos depoimentos foram vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique-o como lavrador, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Quanto ao questionamento suscitado em contrarrazões, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

- Condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083467-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083467-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas por HELENA ELISABETE VIEIRA DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento da especialidade do período laboral compreendido entre 01/04/1997 e 01/10/2015, para fins de conversão do tempo especial em comum e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e resolveu o mérito com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil para determinar ao réu que averbe o período postulado como tempo comum e proceda à revisão do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida à autora, com efeitos financeiros a partir da data do pedido administrativo de revisão (08/07/2016). Correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas, e juros de mora a partir da citação, calculados em conformidade com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sem custas, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (ID 98382788).

Apela a autora sustentando, em síntese, que o período laboral deve ser averbado como especial e não em tempo comum, como constou na sentença, e que os efeitos financeiros da revisão do benefício, incluindo a atualização monetária, devem repercutir a partir da data do requerimento administrativo do benefício (01/10/2015), posto que as provas que embasaram o reconhecimento judicial da especialidade são as mesmas que instruíram o pedido no âmbito administrativo. Requer seja dado provimento ao recurso para que a sentença seja reformada nos pontos impugnados (ID 98382792).

Em suas razões recursais o INSS alega que no período objeto da demanda a autora trabalhou como copeira junto ao Hospital Santa Casa de Pederneiras, não havendo comprovação de que a atividade laboral tenha ocorrido como exposição habitual e permanente a agentes biológicos. Aduz que “*não basta que o segurado trabalhe dentro das dependências de um estabelecimento hospitalar para que a sua atividade venha a ser reconhecida como insalubre*” e que o contato eventual aos agentes biológicos não basta para o reconhecimento da especialidade. Alega que a utilização de equipamento de proteção individual eficaz por parte da autora impede o reconhecimento da insalubridade no ambiente laboral e que a TR deve ser utilizada como fator de atualização monetária. Requer seja dado provimento ao recurso, julgando-se improcedente o pedido, ou, subsidiariamente, seja observado o art. 1º F da Lei nº 9.494/97 quanto à correção monetária (ID 98382793).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083467-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA ELIZABETE VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL AMBIENTE HOSPITALAR. AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do tempo especial em comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/04/1997 e 01/10/2015 - empregador Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneiras - função de copeira, com atribuições de entregar refeições nos quartos dos pacientes, retirar posteriormente os utensílios e realizar a limpeza - agentes agressivos biológicos decorrentes do acesso ao ambiente hospitalar e contato com pacientes, conforme PPP ID 98382773.

- Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Assentados esses aspectos, a requerente faz jus à conversão das atividades exercidas em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2015), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora (ID 98382762 – pág. 48), observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85.

- Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal na RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação da autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do tempo especial em comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida.

O tema da atividade especial e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§, da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada.

In casu, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/04/1997 e 01/10/2015 - empregador Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneras - função de copeira, com atribuições de entregar refeições nos quartos dos pacientes, retirar posteriormente os utensílios e realizar a limpeza - agentes agressivos biológicos decorrentes do acesso ao ambiente hospitalar e contato com pacientes, conforme PPP ID 98382773.

Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000677-47.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VÍNCULOS ANOTADOS EM CTPS. PRESUNÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, in casu, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. Precedentes.

- Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Conhecida e improvida à remessa oficial. Parcial provimento à apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004527-60.2011.4.03.6120, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 05/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, devendo o período ser averbado para fins de aposentadoria como tempo especial.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Ressalta-se, ainda, consoante jurisprudência desta E. Oitava Turma, que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho; ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo (ApCiv 5794378-06.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, p. em 29/11/2019; ApCiv 0008421-44.2014.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefâni, p. em 10/10/2019, ApCiv 5006325-63.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 30/09/2019).

É verdade que os documentos apresentados pela parte autora notificam a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI.

O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O fornecimento de EPI poderia levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a anular os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de eficácia do EPI é feita unilateralmente pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

“Temos que fazer – e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula o empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.”

Desse modo, tal declaração – de eficácia na utilização do EPI – é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas na legislação processual civil.

Assentados esses aspectos, a requerente faz jus à conversão das atividades exercidas em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2015), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora (ID 98382762 – pág. 48), observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85.

Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por essas razões, **dou provimento** à apelação da autora e **nego provimento** ao apelo do ente previdenciário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AMBIENTE HOSPITALAR. AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do tempo especial em comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/04/1997 e 01/10/2015 - empregador Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneiras – função de copeira, com atribuições de entregar refeições nos quartos dos pacientes, retirar posteriormente os utensílios e realizar a limpeza - agentes agressivos biológicos decorrentes do acesso ao ambiente hospitalar e contato com pacientes, conforme PPP ID 98382773.

- Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Assentados esses aspectos, a requerente faz jus à conversão das atividades exercidas em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2015), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora (ID 98382762 – pág. 48), observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85.

- Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação da autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e negar provimento ao apelo do ente previdenciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003025-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NAIR BRANDAO DEFLOU
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003025-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NAIR BRANDAO DEFLOU
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003025-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: NAIR BRANDAO DEFLOU
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de tendinopatia crônica de ombro direito e lombalgia, contudo, não há incapacidade para o exercício das atividades profissionais habituais, considerando que são patologias passíveis de controle medicamentoso e tratamento.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185914-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185914-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual requer o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que cerceou a defesa e se baseou em laudo pericial totalmente contraditório às demais provas produzidas, bem como a realização de nova perícia, desta vez por médico especialista.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185914-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAQUIM CASSIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Passe-se a analisar o mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Segundo o laudo médico pericial:

“O Autor apresenta quadro de estenose aórtica reumática, CID I06 que não resulta em incapacidade para a função habitual.”

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.^a Turma, *ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.^a Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.*

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.^a TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso, em que o laudo foi elucidativo.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

- A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.
- Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.
- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284320-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS ALBERTO FERIAN
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega haver preenchido todos os requisitos necessários à reimplantação do benefício. Caso assim não se entenda, pleiteia o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos, no corpo do exame, os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 23/11/2018, atestou que o autor sofre de transtorno de ansiedade generalizada, com quadro mórbido sob controle e sem sinais de descompensação. O perito afirmou que o requerente possui histórico de dependência de álcool e quadro depressivo ansioso, com três internações psiquiátricas, a última em 2010. Asseverou, ainda, que não foi comprovada a existência de transtorno bipolar. O experto concluiu que o demandante está apto ao labor.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não a levam à incapacidade ao trabalho.

Resalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demanda os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em emissão do julgado.

Por fim, vale mencionar que o fato de a CNH do autor estar vencida desde 2005 não é prova de que esteja incapaz ao labor, tendo em vista que, embora tenha exercido a profissão de motorista por um ano na década de 1990, disse ao perito ser esta sua experiência na profissão, sendo que se dedicou a outras atividades e, quando da realização do laudo pericial em processo anteriormente ajuizado, datado de 2010, declarou-se pintor.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793399-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: GERALDA FERREIRA DE BRITO DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793399-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: GERALDA FERREIRA DE BRITO DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apeleção da parte autora pela qual requereu, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, ante a não apreciação do pedido de designação de nova perícia por médico especialista. No mérito, afirmou que suas doenças aliadas aos fatores de idade e baixo grau de instrução a impedem de retornar ao mercado de trabalho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793399-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: GERALDA FERREIRA DE BRITO DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por não possibilitar a realização de nova perícia.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente, elucidativo e incluiu a avaliação de todos os documentos médicos apresentados pela parte autora.

Passe-se a analisar o mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que, embora a autora seja "portadora de doenças articulares crônicas degenerativas", "comuns a qualquer envelhecimento natural de sua idade", as doenças são estáveis e respondem ao tratamento medicamentoso, que pode ser realizado junto com sua atividade laboral.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209524-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: W. D. D. S.

REPRESENTANTE: EDMEIA GUIMARAES DE SOUSA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209524-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: W. D. D. S.

REPRESENTANTE: EDMEIA GUIMARAES DE SOUSA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de genitora falecida em 03/02/2015, prevista no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

O processamento do feito em 1.º grau envolveu a realização de estudo social e a inoportunidade de audiência de instrução e julgamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido possibilitada a devida instrução processual, restando suprimida fase própria, apesar de requerida a produção de prova testemunhal, para a comprovação da qualidade de segurada especial da falecida, pleiteando assim a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209524-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: W. D. D. S.

REPRESENTANTE: EDMEIA GUIMARAES DE SOUSA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de comprovar, por meio de prova testemunhal, que a falecida mãe detinha a condição de segurada especial por ocasião do óbito.

Com efeito, o juízo *a quo* julgou antecipadamente o pedido, fundamentando-se no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "*O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo*".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhadora no campo da falecida.

Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou a cópia da certidão de nascimento, comprovando a condição de filha da *de cuius*, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do art. 16, § 4.º, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à alegada condição de segurada especial, trouxe a cópia da carteira de trabalho da genitora, constando dois vínculos empregatícios para a empresa Monsanto do Brasil Ltda., de 18/11/2011 a 23/3/2012, como ajudante de produção, e de 19/11/2012 a 15/1/2013, como auxiliar de produção-safrista, pretendendo demonstrar que a *de cujus* exercia a atividade rural no momento do óbito, em 03/02/2015.

Assim, havendo início de prova material, a ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tomando nula a sentença, conforme se tem decidido nesta 8.ª Turma (ApCiv 5788360-66.2019.4.03.9999 - Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA – Julgado em 06/11/2019 - Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Posto isso, dou provimento à apelação, para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a retirada da oportunidade de colheita de depoimentos das testemunhas, impõe-se de rigor a anulação da decisão 1.º grau e o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158097-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SILVIO MATEUS DE OLIVEIRA SAVAZI
Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANNINI PERES - SP380564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158097-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SILVIO MATEUS DE OLIVEIRA SAVAZI
Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANNINI PERES - SP380564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu genitor, cessada por ter completado 21 anos, para cursar a universidade.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 485, I e VI do CPC, diante da inexistência de previsão legal de continuidade do benefício enquanto cursar a faculdade. Condenou o autor ao pagamento da multa por litigância de má-fé no valor correspondente a 9% sobre o valor atribuído à causa (CPC, art. 81).

Deferida a justiça gratuita ao autor.

A parte autora apela, pleiteando a anulação da sentença, bem como a exclusão da condenação em litigância de má-fé, sustentando a comprovação da dependência econômica em relação ao *de cujus*. Prequestiona a matéria.

Regularmente citado, o INSS deixou de se manifestar, juntando petição posterior (Id 123909684 – do processo originário).

Subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158097-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SILVIO MATEUS DE OLIVEIRA SAVAZI
Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANNINI PERES - SP380564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, "será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não".

Para fazer jus à concessão do referido benefício é necessário ostentar a condição de dependente econômico do falecido, cujo rol encontra-se discriminado no art. 16 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Outrossim, o art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, preceitua que:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção da cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (grifos nossos)

Pela análise do acima exposto, verifica-se que os filhos menores de 21 anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito ao completarem a referida idade limite, como ocorre no feito em julgamento, salvo casos de invalidez ou deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2.º grau (art. 35, incisos III e V, e § 1.º, da Lei n.º 9.250/95), nem sequer como entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, arts. 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

O E. Superior Tribunal de Justiça sempre decidiu nesse sentido, consoante os julgados abaixo transcritos:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI N.º 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.

Recurso provido.

(REsp 639.487/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 11.10.2005, DJ 01.02.2006, p. 591)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido.

(REsp 638.589/SC, 5.ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005, p. 412)

O entendimento em questão restou assentado por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.832 - SP, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.369.832/SP, 1.ª Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12.06.2013)

Logo, inexistente previsão legal para se prorrogar a manutenção da pensão por morte até o término de curso universitário, não havendo que se falar em nulidade da sentença, mas sim em improcedência do pedido

inicial.

Considerando-se, entretanto, a vedação à *reformatio in pejus* e a circunstância de que a extinção sem resolução de mérito é mais benéfica ao autor do que a improcedência, é o caso de se manter o entendimento do juízo a quo a respeito.

De outro lado, a respeito da litigância de má-fé, dispõe o art. 80 do Código de Processo Civil:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Para caracterizar a ocorrência de litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no dispositivo acima transcrito, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa.

Por oportuno, cabe transcrever a posição, uma vez mais, da Colenda Corte Superior, *in verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAÇÃO. IMPUGNAÇÃO QUE NÃO ATACA, FUNDAMENTADAMENTE E ESPECIFICAMENTE, OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORTE ESTADUAL. NÃO CONHECIMENTO.

(omissis)

3. “O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, sendo insuficientes meras presunções quanto à inobservância do dever de proceder com lealdade.” (RMS 10.090/MG, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 20/11/2000).

4. Recurso não conhecido.”

(ROMS nº 8459/RJ; Rel. Min. Hamilton Carvalho; 6ª Turma; DJ 04.02.2002, p. 0540).

“PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

I – Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II – Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido.”

(RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185).

Isso tudo considerado, resta configurada a ausência, aqui, de quaisquer dos requisitos mencionados, eis que o dolo não se presume – pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial; bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso.

A esse respeito, a anotação de Theotônio Negrão, no anterior Código de Processo Civil (in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*: 39ª edição. São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 143-144):

Art. 17: 23. “Sem a prova inconcussa e irrefragável do dolo, não há como impor-se ao litigante a condenação de que trata o disposto nos arts. 1531 e 1532 do CC, quando promove lide dita temerária.” (RSTJ 17/363). Os arts. 1.531 e 1.532 do CC rev. correspondem ao CC 940 e 941.

Art. 18:5. “A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo e na culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa” (STJ 1ª Turma, Resp 21.549-7 – SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 6.10.93, deram provimento parcial, v.u., DJU 8.11.93, p. 23.520).

Assim, à vista da ausência de prova satisfatória da existência do dolo à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, apenas para revogar a condenação, imposta à parte autora, em multa por litigância de má-fé.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. FILHO MAIOR. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REVOGAÇÃO DA CONDENÇÃO EM MULTA IMPOSTA À PARTE AUTORA.

- Os filhos menores de 21 anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite, salvo casos de invalidez ou deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filho maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso.

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dolo à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187362-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO DONIZETTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187362-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO DONIZETTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05.10.2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187362-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO DONIZETTI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora *“Não trouxe exames que comprove alguma incapacidade, somente US a parte autora é portadora de tendinopatia não incapacitante”* (sic).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *“a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências”* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5979631-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO PAULINO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA LISBOA DANTAS - SP180139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5979631-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO PAULINO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA LISBOA DANTAS - SP180139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sua incapacidade laboral e requer o reconhecimento da nulidade da sentença uma vez que indeferida a realização de audiência de tentativa de conciliação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5979631-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOAO PAULINO NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA LISBOA DANTAS - SP180139-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por não possibilitar a realização de audiência de tentativa de conciliação.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.^a Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.^a Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 130/08/2017.

Por depender de prova técnica, a audiência de tentativa de conciliação é dispensada neste procedimento, motivo pelo qual deve ser afastado o pedido da parte para sua realização, bem como rejeitada a tese de nulidade da sentença pela falta de oportunidade para que tal audiência fosse realizada.

Passe-se a analisar o mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.^a Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.^a Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez por ventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor sempre foi padeiro e tem atualmente 55 anos. Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, muito embora seja portador de HIV e de hepatite B e apresente quadro de episódio depressivo leve, as doenças diagnosticadas não o tornam incapaz para o trabalho.

As explicações médicas constam dos seguintes excertos do laudo pericial:

"O periciando apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID-10).

O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo.

Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno.

Há hepatite B mas não há insuficiência hepática, não havendo portanto incapacidade.

O periciado apresenta excelente controle do HIV, não havendo vírus detectável nem doenças oportunistas. Não há incapacidade por este motivo.”

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciado e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR AFASTADA DE NULIDADE DA SENTENÇA.

- A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial.

- Por depender de prova técnica, a audiência de tentativa de conciliação é dispensada neste procedimento, motivo pelo qual deve ser afastado o pedido da parte para sua realização, bem como rejeitada a tese de nulidade da sentença pela falta de oportunidade para que tal audiência fosse realizada.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003267-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAÍDE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003267-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAÍDE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao amparo pretendido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003267-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAÍDE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (PESSOA IDOSA)

O benefício de prestação continuada é “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”, conforme disposto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelos arts. 20 a 21-A, da Lei n.º 8.742/1993.

A legislação exige a presença cumulativa de dois requisitos para a concessão do benefício.

Primeiro, o requerente deve, alternativamente, ter idade igual ou superior a 65 anos (art. 20, *caput*, da Lei n.º 8.742/1993) ou ser deficiente, isto é, deter “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2.º).

Segundo, o beneficiário deve comprovar situação de miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou tê-lo provido por alguém da família, consoante art. 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/1993 – dispositivo objeto de declaração parcial de inconstitucionalidade, pela qual firmou o Supremo Tribunal Federal que “sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/93”, mas “Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade, assim frustrando os princípios observáveis – solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza, assistência aos desamparados” sendo que “Em tais casos, pode o Juízo superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevalecentes os ditames constitucionais” (STF, Plenário, RE n.º 567.985, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.10.2013).

De se ressaltar, a esse respeito, que a redação original do art. 20, 3.º, da Lei n.º 8.742/1993, dispunha que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

O dispositivo em questão foi, entretanto, objeto de recentíssimas modificações.

Primeiro, a Lei n.º 13.981, de 24 de março de 2020, alterou o limite da renda mensal per capita para “1/2 (meio) salário mínimo”.

Depois, a Lei n.º 13.982, de 2 de abril de 2020, tencionou incluir dois incisos no dispositivo em epígrafe, fixando o limite anterior de 1/4 do salário mínimo até 31 de dezembro de 2020, incidindo, a partir de 1.º de janeiro de 2021, o novo teto, de 1/2 salário mínimo – aspecto este que restou, porém, vetado.

Dessa forma, permanecem, no momento, hígidos tanto o critério da redação original do art. 20, 3.º, da Lei n.º 8.742/1993, quanto a interpretação jurisprudencial no sentido de flexibilizá-lo nas estritas hipóteses em que a miserabilidade possa ser aferida a partir de outros elementos comprovados nos autos.

DO CASO DOS AUTOS

A condição de idosa da parte autora foi comprovada pela juntada de documento de identidade à fl. 17, Id. 131558785.

Quanto ao requisito da miserabilidade, de acordo com o estudo social de fls. 62/65, Id. 131558785, a parte autora reside em moradia rural arrendada, em estado ruim de conservação.

A assistente social relatou que o mobiliário e os eletrodomésticos que guarnecem a residência são básicos e pertencem ao irmão e cunhada do autor.

Salienta-se ainda, que a moradia é afastada da cidade, sem sistema de esgoto, sem fornecimento de água (utilizam poço artesiano), “coberta parte em telhas de cerâmica e parte em telhas de amianto, sem forro e chão de cimento queimado, com algumas fissuras”, aspectos que corroboram conclusão pela miserabilidade do núcleo familiar.

Não há, ainda, ruas pavimentadas nas proximidades da residência, nem acesso próximo a serviço de transporte público, de modo que não se afigura descaracterizador da situação de vulnerabilidade o fato de possuírem um veículo popular para locomoção até o centro urbano mais próximo, momento porque foi ressaltado que se tratam de pessoas idosas, necessário acompanhamento médico regular.

As despesas do núcleo familiar, segundo relatado, totalizam R\$ 1.502,51 reais.

Quanto à renda familiar, consta nos autos que a parte autora não percebe quaisquer rendimentos.

Ademais, residem com o requerente sua genitora Lauridina Dias dos Santos, o irmão Dimas Martins Santos e sua cunhada Francisca Maria da Silva Martins.

A esse respeito, depreende-se dos autos que a genitora Lauridina recebe um salário mínimo, proveniente de aposentadoria por idade; o irmão Dimas recebe aproximadamente um salário mínimo, advindo de serviços como autônomo; e a cunhada Francisca recebe R\$ 300,00 reais, referente a serviços como diarista, perfazendo-se renda familiar de aproximadamente R\$ 2.300,00 reais.

Cabe considerar, a esse respeito, que os valores percebidos pela genitora da parte autora devem ser desconsiderados para o cômputo da renda familiar até o limite de um salário mínimo, uma vez que, tratando-se de benefício previdenciário, incide a aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003, nos termos fixados pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 580.963 (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, 14.11.2013), depois objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no REsp n.º 1.355.052/SP (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 5.11.2015). Perfaz-se, portanto, renda mensal de aproximadamente R\$ 1.300,00 reais.

Referido entendimento, ressalte-se, foi positivado pela alteração realizada pela Lei n.º 13.982/2020, que incluiu, na Lei n.º 8.742/93, § 14 no art. 20, segundo o qual “O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo”.

Do exposto, constata-se que a parte autora é idosa e depende do auxílio de terceiros para sobreviver, razão pela qual está presente o requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3.º, da Lei n.º 8.742/93, interpretado à luz do RE n.º 567.985.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovados os requisitos indispensáveis à concessão.

O termo inicial do benefício assistencial deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Quanto ao prequestionamento suscitado, inexistiu contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

Não conheço do reexame necessário.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO AMPARO ASSISTENCIAL.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- O benefício de prestação continuada exige para a sua concessão que a parte comprove, alternativamente, ter idade igual ou superior a 65 anos ou deter impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e, cumulativamente, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 20, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.742/1993).

- Condição de pessoa idosa e miserabilidade comprovadas nos autos.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0020938-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0020938-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: VITÓRIA HOHANY ANDRADE DOS SANTOS e outro(a)
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do v. acórdão que se encontra assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE NO CASO CONCRETO.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- No caso dos autos, a ação não se enquadra nas exceções que autorizam a formulação do pleito diretamente em juízo, de modo que se faz necessária a comprovação do prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- O próprio ofício apresentado pelo autor em anexo ao apelo não permite concluir que a agência de Apiaí possua qualquer restrição ao serviço de protocolo de pedidos de benefícios, bem como ao atendimento em geral, eis que comunica prestar, entre outros, os serviços de carta de concessão, agendamentos em geral, orientação e informação e protocolos diversos, entre outros.

- Apelação improvida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão, ao negar provimento à apelação da parte autora exclusivamente com base no entendimento jurisprudencial emanado dos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por inexistência de requerimento na via administrativa, incidiu em omissão e contradição por desconSIDERAR as peculiaridades do caso concreto. Aduz que a exigência de deslocamento até uma das cidades em que a autarquia recorrida atua processando pedidos administrativos, há mais de 200 quilômetros de distância, seria desproporcionalmente onerosa para os requerentes, cujo pai é trabalhador rural e encontra-se recluso, impingindo violação à garantia constitucional do livre acesso à justiça. Afirma que a Constituição Federal apenas exige a submissão à prévia apreciação da Administração Pública nos casos da Justiça Desportiva e também de dissídios coletivos (art. 114, § 2º e 217, § 1º, CF/88), inexistindo tal exigência nos casos de requerimento de benefícios previdenciários.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e contradição apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 90344198 – págs. 121/128).

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou resposta aos embargos, pugnano pelo seu acolhimento (ID 107979683).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020938-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: VITÓRIA HOHANY ANDRADE DOS SANTOS e outro(a)

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, obscuridade ou contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento ao apelo da parte autora e manteve a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por inexistência de requerimento prévio do benefício na via administrativa.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que "O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna" e que "o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito."

Assentou também que "No caso dos autos, a ação não se enquadra nas exceções que autorizam a formulação do pleito diretamente em juízo, de modo que se faz necessária a comprovação do prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema."

Por fim, restou asseverado que "o próprio ofício apresentado pelo autor em anexo ao apelo não permite concluir que a agência de Apiaí possua qualquer restrição ao serviço de protocolo de pedidos de benefícios, bem como ao atendimento em geral, eis que comunica prestar, entre outros, os serviços de carta de concessão, agendamentos em geral, orientação e informação e protocolos diversos, entre outros."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784089-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784089-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (12.03.2018).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (Id. 72956655).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício de "auxílio-doença previdenciário, pelo período de 05 (cinco) anos", a partir da cessação administrativa (12.03.2018). Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e correção monetária e juros de mora "na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal". Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela com o reconhecimento da nulidade da sentença "em razão da violação ao dever de fundamentação efetiva". No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, a modificação do termo de início do benefício e dos critérios de correção monetária e incidência de juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios.

Interpôs, a parte autora, recurso adesivo visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784089-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada, nos termos do art. 1.012, § 1.º, V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do art. 497 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido, a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico desse adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, e a alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Benefícios. Registre-se que, perda a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE COM REPERCUSSÃO NEGATIVA SOBRE AS ATIVIDADES HABITUAIS QUE NÃO OBSTA A REABILITAÇÃO)

O requisito da qualidade de segurado restou provado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do qual se infere o registro de vínculos de trabalho no período descontinuo de 09.05.1984 a 12.03.2018, em atividades predominantemente braçais, bem como o recebimento de auxílio doença previdenciário de 29.04.2015 a 12.03.2018, restabelecido por força da antecipação dos efeitos de tutela deferida pelo juízo a quo (Ids. 72956632 e 72956640).

Assim, tomam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.03.2018.

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de 12 contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de deficiência auditiva (CID10 H90.3), bronquite (CID10 J41.0) e osteoartrose (CID10 M15.0), esclarecendo, o Sr. Perito, que “Atualmente de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, das patologias de que é portador está incapacitado para qualquer atividade laboral que requiera esforço físico acentuado e as que requieram a exposição a inalação de gases tóxicos. Não está incapacitado para as atividades laborais que requieram esforços físicos leves e/ou moderados e que não requiera a exposição a inalação de gases tóxicos. Está incapacitado para a atividade laboral de soldador (inalação de gases tóxicos/fumaça).” (Id. 72956805).

Desse modo, constatada a incapacidade parcial para o exercício de atividades laborativas e a possibilidade de reabilitação profissional, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do art. 101 da Lei n.º 8.213

Quanto ao termo inicial do benefício, considerada a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito, deve retroagir a 13.03.2018, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da parte autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes desta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 14/5/18, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir daquela data. II-

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.” (grifo nosso)

(ApCiv 6231352-74.2019.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal NEWTON DE LUCCA, j. 30/04/2020,). e - DJF3 Judicial 1:06/05/2020

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se da leitura da exordial que a parte autora requereu a concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente. No entanto, na apelação ora interposta, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez acrescido de adicional de 25%. Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma não deve ser conhecida parte da apelação da autora, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal, no que tange ao pedido de adicional de 25%.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade laboral remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial n.º 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15). VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.” (grifo nosso)

(ApCiv 5841991-22.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020).

Anote-se que não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Sendo o termo inicial do benefício fixado em 13.03.2018, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- Não conhecimento do reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.
- A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada. Nos termos do art. 1.012, §1º, V, do CPC, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Reconhecimento da procedência do pedido de concessão de auxílio-doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179559-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179559-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária, bem como requer a alteração do prazo para implementação do benefício e o afastamento da multa diária.

Com contrarrazões, em que veiculada matéria preliminar, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179559-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 07.01.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidões de nascimento dos filhos da autora com o Sr. José Benedito Lopes, com registros em 07.10.1985, 08.09.1986, 30.05.1989 e 02.06.1992, qualificando-o como lavrador;

- certidões do cartório da 89.ª Zona Eleitoral de Piedade-SP, datadas de 05.01.2018, constando que o companheiro da autora é domiciliado desde 18.09.1986, declarando a ocupação "agricultor".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram genericamente que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, o INSS juntou, com a contestação, consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social revelando que o companheiro da autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo", efetuando recolhimentos nos períodos de 01.03.1985 a 31.01.1987, 01.02.1989 a 31.08.1989 e 01.10.1989 a 31.10.1989 e como "Empregado Doméstico" de 01.08.1993 a 28.02.1994, o que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador, como pretende a autora.

A autora também juntou a Declaração do Sr. Ayrton Leite, no sentido de que a demandante "trabalha como diarista em minha propriedade, 2 (duas) vezes por semana, no período de colheita dos itens descritos nas notas anexas, desde o ano de 2006", não podendo ser considerada como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Portanto, está empatada inferior à prova testemunhal colhida em juízo, porquanto não garantida a bilateralidade de audiência.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . RESPREPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação e revogar a antecipação dos efeitos da tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184264-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: BEATRIZ FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184264-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: BEATRIZ FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Incorreu audiência de instrução e julgamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido possibilitada a devida instrução processual, restando suprimida fase processual, apesar de requerida prova testemunhal na inicial, pleiteando assim a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184264-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: BEATRIZ FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de comprovar seu direito por meio de prova testemunhal.

Com efeito, o juízo *a quo* julgou antecipadamente o pedido, fundamentando-se no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: “O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio *iura novit curia* (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo”.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de trabalhador no campo.

Não obstante a prova documental demonstrar registros de atividades urbanas, pretende ele demonstrar o exercício de atividade rural durante o período produtivo de exercício laboral.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tomando a sentença nula.

Nesse sentido tem decidido a 9.ª Turma (ApCiv 5896402-15.2019.4.03.9999 – Des. Fed. Relatora Dalciê Santana – Julgado em 15/12/2019 – Publicado em 19/12/2019; ApCiv 5635875-81.2019.4.03.9999 – Des. Fed. Relatora Vanessa Mello – Julgado em 26/02/2020 – Intimação via sistema em 28/02/2020), sento também o entendimento majoritário nos demais órgãos julgadores desta Corte (AC 5125838-52.2019.4.03.9999; Relatora: Des. Fed. INES VIRGINIA, 7.ª Turma, v.u., DJE: 07/05/2019; AC 5610325-84.2019.4.03.9999, Relator: Des. Fed. NELSON PORFIRIO, 10.ª Turma, v.u., DJE: 27/08/2019).

Posto isso dou provimento à apelação, para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular processamento.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a retirada da oportunidade de colheita de depoimentos das testemunhas, impõe-se de rigor a anulação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356115-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: RUI INODIO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356115-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: RUI INODIO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (07.02.2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356115-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: RUI INODIO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que, apesar das queixas de dores crônicas na coluna vertebral, no segmento lombo-sacro, a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo não ter sido encontrada "razão ortopédica e subsídios objetivos e aplicáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceitamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: DANIEL TEIXEIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: DANIEL TEIXEIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O *juízo a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida, bem como a imediata implementação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: DANIEL TEIXEIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 11.08.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, com celebrado em 29.09.1977, qualificando-o como agricultor;
- CTPS com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 03.07.1992 a 05.10.1992, 01.08.1994 a 22.11.1997 e 01.09.1998 a 01.05.2000;
- certidão de nascimento de sua filha, com registro em 17.06.1985, constando a qualificação do demandante como lavrador e
- Escritura Pública de Compra e Venda, datada de 01.10.2010, referente à aquisição de um imóvel urbano, na qual consta a qualificação do autor como "trabalhador rural".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor campesino, desenvolvido como diarista e destacando a atividade rural sobretudo na lavoura de mandioca.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

Defiro o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 302, inciso I, 536, *caput*, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se os efeitos do decidido no âmbito do Recurso Especial n.º 1.734.685 – SP (2018/0082173-0), para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.09.2016.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e deferir o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5283757-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDREA LUCIANA CATHARENUSSI

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO RAMOS FERREIRA - SP325645-N, RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo relativo à perícia médica (Id 136487061).

Estudo social (Id 136487048).

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 04/09/2019, que a autora, nascida em 17/01/1969, do lar, apresenta "quadro compatível com Transtorno Obsessivo Compulsivo F 42 e Episódio Depressivo F 32 da CID 10. Apresenta quadro mórbido sob controle com o tratamento que realiza. Sem apresentar quadro de deficiência com dependência de terceiros para a vida. Não apresenta incapacidade laboral para suas atividades habituais".

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, à falta de conhecimento técnico do magistrado, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169968-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EPIFANIA DE JESUS DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169968-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EPIFANIA DE JESUS DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169968-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EPIFANIA DE JESUS DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa junção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 06.01.2013, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou as certidões de nascimento da filha Cristiane Dantas da Silva, com o Sr. Manoel Ribeiro da Silva, com registro em 16.01.1984 e da filha Kiene Dantas Benite, com o genitor Sr. Francisco Benite Macias, com registro em 03.01.1996, ambas sem a qualificação dos genitores; também juntou aos autos as Declarações de Aptidão ao Pronaf, emitidas em 03.02.2006, pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – Secretaria de Agricultura Familiar, revelando a condição e posse de uso da terra "Posseiro/a", em nome do Sr. Francisco Benite Macias, bem como constando o nome da Srta. Cristiane Dantas da Silva, como Titular no cadastro do agricultor familiar e, ainda, fotografias.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram genericamente que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, verifica-se que o início de prova material encartado aos autos não foi confirmado pela prova testemunhal, cujos depoimentos foram vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique o companheiro como lavrador, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Como ressaltou o Juízo a quo, "com efeito, a testemunha Conceição de Fátima Benite Macias alegou que conheceu a parte autora em Franco da Rocha há aproximadamente trinta anos, uma vez que laboravam em uma chácara chamada Monte Verde. Após, a autora arrumou um companheiro e foi embora para Minas Gerais, quando retornou para esta cidade, a reencontrou, quando também trabalhava na roça, fazendo horta. Disse que há aproximadamente três anos, ela fora acometida por depressão, e não tem mais condições de exercer atividades laborativas. Sustentou que a autora foi trabalhar no plantio e comércio de verduras próximo à Escola Nelly, e reforçou que atualmente a requerente não trabalha mais por conta de seu estado de saúde, haja vista que tem muitas crises depressivas que a impedem de exercer o labor, todavia, acentuou que a autora por toda a vida trabalhou na roça. A declarante explicou que a primeira horta que a requerente trabalhou aqui na cidade foi próxima a BMA, e que após, passou a laborar em uma horta perto da Escola Nelly (fls. 71/74). A testemunha Vera Lúcia Panachone Luciano sustentou que conhece a autora há aproximadamente dez anos, uma vez que ela laborava na horta, tanto no plantio quanto na comercialização de verduras. Mencionou que a requerente trabalhava na horta juntamente com seu companheiro, e explica que ela vendia em outros lugares também. Por fim, afirma que atualmente a requerente não labora mais, haja vista que fora acometida por uma depressão forte que a impossibilita de exercer atividades laborais, e reforçou que durante todo o período que estava com boa saúde, sempre laborou na horta desde que a conhece (fls. 75/76). Nesse passo, infere-se que as testemunhas foram vagas e imprecisas em suas declarações, não sendo aptas a demonstrar o efetivo labor rural pelo tempo necessário à aposentação, limitando-se a dizer que a autora sempre trabalhou na roça com horta e que atualmente não trabalha por estar acometida de doença".

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896482-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANADIR APARECIDA FURQUIM DE MATOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896482-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANADIR APARECIDA FURQUIM DE MATOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10.08.2013, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a declaração do Cartório do Juízo da 10.ª Zona Eleitoral de Apiaí-SP, revelando que a autora "por ocasião de sua inscrição eleitoral em 03 de setembro de 1988, informou ser sua ocupação principal a de AGRICULTOR".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas, ouvidas na qualidade de informantes, declaram genericamente que conhecem a parte autora há aproximadamente 15 anos e afirmam o alegado labor rural para o Sr. Anízo.

Insta asseverar que os documentos em nome do Sr. Anízo da Silva, referentes a um imóvel rural e comercialização de sua produção, não têm o condão de comprovar o trabalho campesino desempenhado pela apelante.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é inconteste.

No entanto, embora tenha a autora juntado início de prova material do alegado trabalho rural, neste caso, a própria requerente afirmou que deixou de laborar há 15 anos em razão da doença incapacitante.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Assim, como implementou o requisito etário em 2013, deixou de comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Como ressaltado pela própria decisão de 1.º grau, "A parte autora disse que conta atualmente com 60 anos de idade, tendo trabalhado na lavoura dos 14 aos 45 anos de idade. Asseverou que trabalhava com o Sr. Anísio, por dia, na condição de bóia-fria. Ressaltou que com 45 anos de idade foi morar na cidade e não mais trabalhou. Nadir Franco de Lima, ouvida como informante, relatou que conhece a autora há aproximadamente 15 anos. Asseverou que sabe que ela trabalhava na lavoura de tomate de propriedade do Sr. Anísio, por dia, mas que parou de trabalhar há uns 6 ou 7 anos. A informante Maria Aparecida Cordeiro dos Santos, da mesma forma, asseverou que conhece a autora há aproximadamente 15 anos e que sabe que ela trabalhava na lavoura de tomate de propriedade do Sr. Anísio, por dia, não sabendo, contudo, precisar o período desse labor. A despeito da existência de indício de prova material, conforme consignado acima, a parte autora não faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, uma vez que há mais de 15 anos não exerce qualquer atividade laborativa em regime de economia familiar, conforme reconhecido por ela própria em seu depoimento pessoal."

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURICOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195646-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRMA JORGE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195646-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA JORGE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (13.07.2018). Determinou que "O valor das parcelas vencidas, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela Autarquia Previdenciária, deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros e de correção monetária, que deverão ser calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observada a prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei n.º 8.213/91 e eventuais compensações devidas. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária". Sem custas. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ).

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária, bem como no que tange à verba honorária, requerendo a fixação do "seu percentual somente quando da liquidação do julgado". Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195646-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 12.07.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidões de nascimento dos filhos, registrados em 12.10.1980, 19.11.1982, 18.12.1986, 18.08.1990 e 05.04.1999, constando em todas a qualificação de "lavradores" da autora e de seu cônjuge;

- certidão do Cartório do Juízo da 148.ª Zona Eleitoral – Eldorado, datada de 02.03.2017, revelando que a autora "por ocasião da sua inscrição eleitoral em 06/03/2004, informou ser sua ocupação principal de agricultor(a)" e

- CTPS da demandante, com registro de atividade em serviço rural no período de 01.04.2013 a 31.08.2015.

Cabe mencionar que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana nos períodos de 01.11.1990 a 24.01.1995 e 09.03.2017 a 30.11.2017, conforme revela a consulta realizada no Sistema CNIS da Previdência Social.

Frise-se que o fato de o marido da requerente ter exercido atividade urbana conforme acima demonstrado, não afasta o direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a atividade rural da parte autora durante todo o período de carência.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- Apelação a que se dá parcial provimento, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0025137-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi novamente afetada pelo STJ (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6100518-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDICLEIA DE PONTES MACIEL
Advogados do(a) APELADO: JULIANA RAFAELA GOMES AGIBERT - SP389234-N, MICHELA DE SOUZA LIMA BATISTA - SP280341-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6100518-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLEIA DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RAFAELA GOMES AGIBERT - SP389234-N, MICHELA DE SOUZA LIMA BATISTA - SP280341-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial de concessão do benefício, correção monetária, juros e verba honorária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100518-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLEIA DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA RAFAELA GOMES AGIBERT - SP389234-N, MICHELA DE SOUZA LIMA BATISTA - SP280341-N, RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA - SP80341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 14.10.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou as Declarações do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar de Apiaí e do Sr. Masataro Takiguchi, constando que laborou na propriedade deste último, explorando uma área com 3 hectares de 02.05.1981 a 20.12.2003, em regime de economia familiar, ambas datadas de 16.10.2018.

Com efeito, até a edição da Lei nº 13.846, de 18/06/2019, que alterou o artigo 106 da Lei nº 8.213/91, revogando o inciso III, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais constituía início de prova material da comprovação do exercício de atividade rural, desde que homologada pelo órgão competente.

Neste caso, a parte autora juntou a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar de Apiaí, sem homologação do órgão competente, bem como de terceiro, não podendo ser consideradas como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Assim, insuficiente o valor probatório da documentação em questão.

Insta asseverar que também juntou aos autos a cópia da sua CTPS com registro de atividade em serviços rurais no período de 02.09.2002 a 20.02.2003, a certidão de casamento, celebrado em 02.05.1981 e de nascimento de seus filhos, registrados em 12.07.1983, 11.06.1985, 15.01.1988 e 30.07.1991, qualificando o cônjuge como lavrador.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, conforme consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que a autora possui registro de atividade urbana na empresa "ENAGRO REFLORESTAMENTO E COMERCIO LTDA", de 01.11.2010 a 12.09.2013, com a ocupação "classificador de toras - 6321-05", bem como o cônjuge possui registro na mesma empresa a partir de 01.02.2007, com última remuneração em janeiro de 2019, também na ocupação "classificador de toras - 6321-05", em contraposição ao declarado pelas testemunhas e pela própria requerente, de que trabalhou como marido na área rural.

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique o cônjuge como lavrador, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURICOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

- Condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003954-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA PENACHI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SABBAG - SP223538
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003954-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA PENACHI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SABBAG - SP223538
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudos pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sua incapacidade laboral e requer o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia por médico especialista na área de neurologia.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003954-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA PENACHI RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SABBAG - SP223538
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.^a Turma, *ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017*; e 7.^a Turma, *Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 130/08/2017*.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.^a TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que a parte autora foi submetida a duas perícias no decorrer do processo, tendo sido ambos os laudos elucidativos.

Passe-se a analisar o mérito.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.^a Turma, DJe de 01/03/2013*; e *AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.^a Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.^o dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.^o do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Segundo o primeiro laudo médico pericial:

“O (a) periciando (a) é portador (a) de tremor generalizado.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.”

Já o segundo perito, especialista da área psiquiátrica, concluiu:

“A Sra. Rosangela Aparecida Penachi Rodrigues é portadora de Transtorno Misto Ansioso e Depressivo, condição essa que não a incapacita para o trabalho.”

In casu, o laudo foi produzido por médicos de confiança do juízo, que fizeram a devida anamnese do periciando e responderam a todos os quesitos do juízo e das partes.

As perícias revelaram-se suficientes para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre os laudos periciais e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

- O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002822-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VALTER RAFAEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002822-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VALTER RAFAEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data do indeferimento administrativo (27.12.2017).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir de 26.10.2018, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela, a parte autora, pleiteando a conversão do benefício de concedido em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002822-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VALTER RAFAEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (INCAPACIDADE TOTALE TEMPORÁRIA)

O requisito da qualidade de segurado está provado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do qual se infere que o autor recebeu auxílio-doença no período 13.09.2007 a 16.03.2018 (Id. 90368803, p. 113).

Assim, tomam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inócorência da perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.03.2018.

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei n.º 8.213/91).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de "hérnia em colina lombar" e que "está sob aguardo de cirurgia para correção". Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e temporária e asseverou a impossibilidade de fixação do termo de início da incapacidade (Id. 90368804, p. 58-67).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas e a possibilidade de reabilitação, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei n.º 8.213/91.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DO PLEITO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.
- Reconhecimento da procedência do pedido de concessão de auxílio-doença.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277070-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RITA DE CASSIA FERREIRA DA SILVA PERES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença, a ser convertido em aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvando-se a prévia concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência das provas colacionadas aos autos para demonstrar a limitação física permanente que ostenta em virtude de acidente sofrido em meados de 2017, como que faria jus a concessão do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Todavia, em sessão de julgamento realizada aos 11.02.2020, a 16ª Turma do TJ/SP decidiu, por unanimidade, não conhecer do apelo da autora, dada sua incompetência absoluta e, por consequência, determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a despeito da improcedência do pedido principal relativo à concessão do benefício de auxílio-doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, não houve impugnação recursal específica da parte autora nesse sentido, haja vista que em suas razões recursais a demandante limitou-se a postular a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Dito isso, observo que a controvérsia submetida à apreciação deste E. Tribunal restringiu-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente em favor da segurada.

Consigno, ainda, por oportuno que conforme entendimento exarado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na hipótese em apreço não há de se perquirir sobre a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, vez que à época do acidente a demandante atuava profissionalmente como autônoma, realizando o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, sob o ofício de "pasteleira", circunstância que inviabilizaria a caracterização de "acidente de trabalho" e, portanto, não ensejaria a competência da Justiça Estadual para apreciação e julgamento da causa.

Pois bem

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, inc. II).

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado aos 14.05.2019, atestou que a autora sofreu acidente, aos 07.03.2017, quando manejava um cilindro de massas que acarretou o esmagamento dos dedos de sua mão esquerda, tendo sido submetida a procedimento cirúrgico, contudo, as sequelas não acarretam sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa, mas tão-somente a redução na mobilidade dos dedos médio, anelar e mínimo da mão esquerda.

Todavia, *in casu*, faz-se necessário observar o teor do art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91, que estipula quais segurados são passíveis de ostentar a condição de beneficiários de auxílio-acidente, dentre os quais não se inclui o contribuinte individual.

Verifica-se do extrato do CNIS acostado aos autos que a demandante exerceu atividade com vínculo empregatício com registro em CTPS, como "empregada doméstica" até 30.06.2008, contudo, a partir de 01.01.2009, passou a recolher ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual.

Portanto, sendo a autora, à época do acidente, ocorrido aos 07.03.2017, filiada ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o benefício postulado não deve ser concedido.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - ART. 18, §1º DO CPC - SEGURADO NÃO EMPREGADO. DESCABIMENTO.

I - O autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, vez que estava filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral.

II - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1605583, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1, data:30/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o contribuinte individual não tem direito ao auxílio-acidente.

2. Apelação da parte autora desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10ª Turma, Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1, DATA: 06/04/2020).

Assim, diante da vedação legal imposta aos contribuintes individuais para fins de obtenção do benefício de auxílio-acidente, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Mantenho, ainda, os critérios adotados na r. sentença para fixação da verba honorária, tendo em vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974100-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974100-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega sofrer de distúrbios psiquiátricos e não ter condições de recolocação no mercado de trabalho. Pede a produção de prova testemunhal para comprovação da qualidade de trabalhador rural, bem como a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974100-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, muito embora seja portadora de transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica), a doença diagnosticada não a torna incapaz para o trabalho. Essa foi a conclusão do perito médico.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi elucidativo.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (19.07.2018). Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais. Concedeu a "tutela de urgência de natureza antecipada".

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação às custas. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 29.06.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- CTPS com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.09.1999 a 28.01.2000, 01.08.2000 a 12.02.2001 e 01.10.2001 a 01.01.2003;
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari, em nome do autor, com data de admissão em 10.01.2007;
- comprovantes de pagamento de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari, referentes a setembro de 2008, outubro de 2009, janeiro, fevereiro e março de 2010, maio de 2011, janeiro, fevereiro e maio a outubro de 2012, junho de 2013, janeiro e fevereiro de 2014, setembro a dezembro de 2015, janeiro e fevereiro de 2016, outubro de 2017 a junho de 2018;
- guia de recolhimento de Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, em nome do requerente, referente ao exercício 2018;
- Cartão do Produtor Rural – Secretaria de Estado de Fazenda – Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do ora apelado, datado de 18.10.2010, válido até 31.03.2011;
- Declaração Anual do Produtor Rural – DAP, referente à propriedade "ASSENTAMENTO VITÓRIA LOTE 21", ano base: 2010, 2011, 2016 e 2017, constando como produtor o demandante e
- certidão da Coordenadora da Unidade Técnica Estadual do Crédito Fundiário – AGRAER, revelando que o requerente "é morador na Unidade Produtiva do Crédito Fundiário no Lote 21, Fazenda Três Lagoas do Cervo, localizado no município de Jaraguari/MS, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, que lhe foi destinado desde 25/03/2010 conforme processo administrativo n.º 21/500097/2009".

O INSS juntou, com a contestação, consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, na qual consta, além dos vínculos indicados na CTPS, os registros de atividades urbanas de 01.07.1984 a 15.08.1984, 14.09.1988 a 15.03.1989 e 10.01.2008 a 26.09.2008.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. A testemunha declara que conhece a parte autora há bastante tempo e confirma o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserida na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 C/J1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de ruralícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. **Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.**

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantia de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar, útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido requerido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. **Apeleção do INSS parcialmente provida.**

12. **Sentença mantida em parte.**" (g.n.)

(TRF 3ªR, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

Oportuno trazer à colação trecho do voto de relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, ao apreciar o feito registrado sob nº 5001219-16.2020.4.03.9999/MS, julgado pela 8ª Turma deste Tribunal e publicado em 05/05/2020, in verbis:

"Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício. Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o autor ter mantido vínculo empregatício com o Município de Dourados por curto período (1º/6/78 a 1º/3/79), conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pelo INSS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada. Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural."

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURALÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo

trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao

requerimento do benefício.

2. **A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.**

3. **Agravo regimental não provido.**" (g.n.)

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, neste caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5934038-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA GERALDA DOS SANTOS MARINS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5934038-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA GERALDA DOS SANTOS MARINS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do último benefício previdenciário recebido.

Laudo pela capacidade laboral.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela qual alega, preliminarmente, ter havido cerceamento de defesa diante da necessidade de realização de nova perícia. No mérito, reafirma sua incapacidade laboral, com base nos documentos médicos que juntou, e salienta ser trabalhadora braçal e com baixo nível de instrução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5934038-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARIA GERALDADOS SANTOS MARINS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da sentença por não possibilitar a realização de nova perícia.

O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

Passe-se a analisar o mérito.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O perito médico constatou que *"não foram diagnosticadas doenças ou lesões na pericianda"*.

A aferição de existência de incapacidade depende tão somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de exame de fato que exige conhecimento especial de técnico, insubstituível pela prova testemunhal. Acresça-se que, nos termos do art. 443 do CPC, a inquirição de testemunhas é dispensada quando os fatos puderem ser provados por exame pericial.

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte: 9.ª Turma, ApCiv 5002801-56.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 13/12/2017; e 7.ª Turma, Ap 1376098 - 0058681-36.2008.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2017.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido (REsp 1514268/SP, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2.ª TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015).

In casu, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

- O Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de determinar nova perícia, caso a matéria lhe pareça insuficientemente esclarecida (art. 480), o que não foi constatado neste caso em que o laudo foi abrangente e elucidativo.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922082-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDECI DE SOUZA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922082-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDECI DE SOUZA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (24.01.2018).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido de auxílio-doença previdenciário, a partir da cessação administrativa (24.01.2018), deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apela, pleiteando, a integral reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão. Se vencido, requer o reconhecimento da possibilidade de reavaliação periódico do quadro clínico da parte autora.

A parte autora também apela, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922082-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDECI DE SOUZA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013*; e *AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE COM REPERCUSSÃO NEGATIVA SOBRE AS ATIVIDADES HABITUAIS QUE NÃO OBSTA A REABILITAÇÃO)

O requisito da qualidade de segurado restou provado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do qual se infere o registro de vínculos de trabalho no período descontinuo de 01.01.1985 a 17.01.2012, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 03.2015 a 04.2016, na condição de contribuinte facultativo, e o recebimento de auxílio doença previdenciário de 30.03.1993 a 15.04.1993, 22.02.2004 a 27.05.2004, 13.09.2009 a 20.07.2010, 25.04.2012 a 30.09.2013 e de 20.05.2016 a 24.01.2018 (Ids. 84822510 e 84822616).

Assim, tomam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.04.2018.

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de 12 contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei n.º 8.213/91).

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de "sequela e limitação à extensão membro superior direito" decorrente de pós cirúrgico de mastectomia total à direita e linfadenectomia axilar decorrente de diagnóstico de câncer de mama, da qual se infere a existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que as limitações diagnosticadas impedem o exercício de "atividades que não envolvam movimentos repetitivos e carregamento de peso com membro superior direito", tais como aquelas que vinha desenvolvendo habitualmente ("em seu histórico profissional laborou como *babá, doméstica, lanchonete, auxiliar geral, camareira (motel), onde esteve exposta a riscos ergonômicos como esforços físicos, carregamento de peso, postura viciosa e movimentos repetitivos*"), sendo possível a reabilitação profissional. Por fim, registrou que a autora também é "portadora de hipertensão arterial sistêmica e depressão, porém estas compensadas e não causam incapacidade ao labor" (Id. 84822574).

Desse modo, constatada a incapacidade parcial para o exercício de atividades laborativas e a possibilidade de reabilitação profissional, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do art. 101 da Lei n.º 8.213

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS para facultar a reavaliação do quadro clínico da segurada e nego provimento à apelação da autora.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. REAVALIAÇÃO DO QUADRO CLÍNICO AUTORIZADA. NEGATIVA DO PLEITO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n.º 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos inseridos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecimento da procedência do pedido de concessão de auxílio-doença.

- Recurso do INSS parcialmente provido, para facultar a reavaliação do quadro clínico da segurada.

- Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para facultar a reavaliação do quadro clínico da segurada e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278941-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANILDE CAMPOS SOBRAL DE OLIVEIRA FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDE CAMPOS SOBRAL DE OLIVEIRA FERRO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, RICHELDER COMADUCCI DA SILVA - SP368735-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo médico, em 08/11/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS apelou pugnando a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial elaborado aos 08/11/19, atestou que o autor é portador de discopatia de coluna cervical e lombar, câncer de parótida e tendinopatia crônica de ombro direito, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 15/02/19, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-31.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE SOUSA BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHÉDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Citação em 30/08/2018 (Num. 135147271 - Pág. 215).

Estudo socioeconômico, realizado em 22/10/2018 (Num. 135147271 - Pág. 230 a 234 e Pág. 240 a 242).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 11/12/2018 (Num. 135147271 - Pág. 243 a 251).

Petição da parte autora, em 28/01/2019, na qual ela impugna a conclusão pericial do especialista em neurologia, e requer a realização de nova perícia por médico especializado na área da psiquiatria (Num. 135147271 - Pág. 255).

Decisão proferida pelo Juizado Especial Federal, em 11/03/2019, no sentido de que a presente ação, em razão do valor da causa, não admite seu processamento pelo Juizado Especial, e reconhece a incompetência daquele juízo, e determina a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias desta Capital (Num. 135147271 - Pág. 260).

Decisão proferida pela 6ª Vara Federal Previdenciária, em 03/05/2019, na qual foram ratificados todos os atos praticados no Juizado Especial Federal, e deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (Num. 135147273 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 06/12/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 135147275 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 135147276 - Pág. 2 a 5).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 11/12/2018 (Num. 135147271 - Pág. 243 a 251), que a autora, na ocasião com 36 anos de idade (D.N.: 01/07/1982), queixou-se durante o exame pericial que "(...) após o nascimento apresentou atraso no desenvolvimento neuropsicomotor, tendo iniciado sua locomoção e fala com atraso. Foi avaliada por neurologista que, após a realização de investigação clínica, fez o diagnóstico de deficiência intelectual leve, iniciando acompanhamento clínico, sem necessidade de qualquer tratamento medicamentoso. Atualmente realiza acompanhamento com clínico geral, sem uso de medicações." Não obstante, o Sr. perito informou que a periciada "(...) Não apresentou tomografia computadorizada de crânio, ressonância magnética de crânio, eletroencefalograma ou qualquer outro exame relacionado à área neurologia. Não apresentou relatório de avaliação neuropsicológica. Apresentou relatório de avaliação médica."

Discorreu o Sr. expert, de forma muito detalhada, acerca do exame psíquico realizado, em que constatou: "(...) o exame clínico não é compatível com a queixa apresentada. Trata-se de pericianda que apresenta **deficiência intelectual leve**, comprovado pela história clínica, exame neurológico e relatórios médicos, submetida a acompanhamento clínico que, **no momento, não causa significativos déficits cognitivos, sensitivos ou motores** que causem incapacidade para a realização das suas atividades laborativas habituais ou para as atividades da vida independente, do ponto de vista estrito da especialidade neurologia. Os documentos médicos apresentados, assim como o exame físico neurológico atual realizado, comprovam a **atual ausência de lesão incapacitante, da parte da neurologia, para sua atividade habitual e para as atividades da vida independente**. À luz do histórico, exame físico e documentos constantes nos autos, constatamos que o examinado não é portador de incapacidade, da parte da neurologia, visto que **não há déficit neurológico instalado**. (g.n.).

Em suma, o Sr. médico perito concluiu: "**NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORATIVA. - NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES DE VIDA INDEPENDENTE.**"

Assim sendo, considerando-se a conclusão pericial, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283662-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OLERINO FERREIRA VILAS BOAS
Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

Audiência de instrução e julgamento.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21/05/2019, atestou que o demandante apresenta espondilose lombar, estreitamento do canal vertebral, protusões discais e espondilolistese, doenças degenerativas e inerentes a seu grupo etário. O perito concluiu que, em decorrência do envelhecimento, o autor estava parcialmente inapto ao trabalho, não podendo exercer atividades com esforço físico intenso. No entanto, o expert afirmou que o vindicante pode continuar a realizar suas funções como caseiro.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Adiz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister;
- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Preliminar rejeitada.
- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Por fim, vale mencionar que a idade avançada não pode ensejar a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àquele que, por não haver cumprido a carência exigida à implantação de aposentadoria por idade, requer benefício por incapacidade.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6080194-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIO CONSTANCIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO CONSTANCIO ALVES
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico a ocorrência de erro material no documento ID n. 127538563, motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: " Isso posto, não conheço da remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação da autora. Quanto à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento ao recurso."

Leia-se: " Isso posto, não conheço da remessa oficial, **dou provimento** à apelação da autora. Quanto à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento ao recurso. "

Corrigido o erro material, de ofício, julgo prejudicado os embargos de declaração opostos pela parte segurada.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000461-87.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO CARLOS LIBARDI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que retifique a autuação excluindo a remessa oficial.

A sentença foi de improcedência e não houve submissão ao reexame necessário.

Registro que este magistrado tem despachado dezenas de processos com esse tipo de erro, sendo assim, atente-se a serventia para que equívocos como este não mais ocorram, bem como sejam adotadas medidas junto ao setor a fim de que se minimize tais lapsos.

II - Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença JULGOU IMPROCEDENTE o pedido.

Apeleação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão de pensão por morte.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 19/05/2000, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurado do *de cujus* restara incontroversa. Colhe-se do CNIS, dentre outros, o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, no período de 11/99 a 03/2000.

No concernente à condição de dependente, alega o autor que viveu em união estável com o seu companheiro falecido até o óbito.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a proteção especial à família, reconheceu a união estável como entidade familiar, conforme art. 226, § 3º, *in verbis*:

"Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...).

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Assim, nota-se que, embora o legislador constituinte não tenha tratado expressamente a união estável entre pessoas do mesmo sexo, é certo que tampouco excluiu o relacionamento homoafetivo do conceito de entidade familiar.

Ressalte-se, ainda, que, de uma análise integrativa e teleológica dos princípios insculpidos na Carta Magna, como o da não discriminação (art. 3º, IV) e da igualdade (art. 5º, I), conclui-se que não há óbice ao reconhecimento de sociedade conjugal entre indivíduos do mesmo sexo.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte, um deles de minha relatoria:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. STATUS JURÍDICO DE ENTIDADE FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. I - O critério definidor da competência da Justiça Federal estampado no art. 109 da Constituição da República leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual. No caso em tela, a demanda refere-se a pedido de concessão de pensão por morte, mediante o reconhecimento de união estável homoafetiva, em face do INSS, autarquia federal, de modo a restar fixada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. II - A impossibilidade jurídica do pedido deve ser reconhecida quando a legislação vigente veda, expressa e genericamente, a tutela jurídica pretendida, não quando o autor não tem direito a ela, matéria esta afeta ao mérito. A pensão por morte tem expressa previsão legal. Se o autor tem, ou não, direito a esse benefício previdenciário, é questão que se resolve com a procedência ou improcedência do pedido, não com a extinção preliminar sem apreciação do mérito. III - O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4277 julgada em 05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações homoafetivas. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos, devendo-se exigir dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos. No caso de pensão por morte, a qualidade de segurado do de cujus, o vínculo de afetividade e a dependência econômica presumida. IV - O autor logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável homoafetiva entre ele e o falecido, sendo que, na condição de companheiro, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91. V - O termo inicial do benefício é a data do óbito, ou seja, 11.12.2008 uma vez que o pedido foi efetuado dentro do prazo de trinta dias antes do óbito, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei n.º 8.213/91 (v. fl. 34). VI - Preliminares rejeitadas. Apelação dos réus improvidas.

(AC 00074684220094036317, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. 1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez. 2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexaminar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arreadando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes. 3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, nos termos do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da **relação homoafetiva**. 6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º." 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública n.º 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento 9 - Recurso Especial não provido. (RESP 200101897422, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00365 RIOBTP VOL.:00203 PG:00138 .DTPB.:) DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses. 3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso 1 do art. 16 da Lei de Benefícios. 4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0). 5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos frequentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência. 6 - Comprovada a existência de **relação homoafetiva** por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. 7 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária. 9 - Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada.(APELREEX 00001751120044036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:28/05/2008..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, para requerimento de pensão por morte, basta que o companheiro comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, na qual o autor foi o declarante, ainda que classificado como primo, o que se justifica à época em que ocorreram os fatos; cópia de ação, que tramitou na Justiça Estadual, com oitiva de testemunhas e recurso, que manteve a sentença, que reconheceu a existência de união estável; cópias de comprovantes de pagamento de plano de saúde e cartão de crédito de titularidade do autor, debitadas da conta corrente do falecido.

Consta, ainda, em visita ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo que o autor ingressou, em 18/10/2018, com uma ação de reparação de danos materiais e morais contra a família do falecido, discutindo possível acordo de divisão de bens.

De mais a mais, as testemunhas, amigo e vizinha, confirmaram que eles mantiveram convivência pública, contínua e duradoura até o óbito, que ocorreu em função de sequestro e assassinato, perto da residência onde moravam

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

O termo inicial do benefício deve ser a data do primeiro requerimento administrativo (29/06/2009), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta de nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a nocividade do labor nos períodos de 01/03/1984 a 31/08/1987, 01/10/1987 a 30/09/1993, de 01/10/1993 a 24/05/1996 e de 01/11/1996 a 31/08/2006, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo 13/02/2017

Parcelas em atraso atualizadas e acrescidos de juros de mora conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios a serem fixados por ocasião da execução do julgado (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela a autarquia. Pugna pela ocorrência da prescrição e pela necessidade do reexame obrigatório. No mérito, alega não restar comprovada a atividade especial à luz da legislação previdenciária e aponta o uso de EPI eficaz. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de atualização da dívida, pugnando, ainda pela fixação da verba honorária em seu percentual mínimo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Períodos de 01/03/1984 a 31/08/1987, de 01/10/1987 a 30/09/1993, de 01/10/1993 a 24/05/1996 e de 01/11/1996 a 31/08/2006.

Verifica-se que em todos estes períodos, exceção feita ao interstício de 06/03/1997 a 17/11/2003 a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima do limite de tolerância, em 89 dB (A). Cabe então apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Houve também constatação de exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos e fúos metálicos) em todos os períodos, de forma que a nocividade do labor Nôs períodos foi constatada por exposição concomitante ou isolada aos agentes agressivos mencionados.

Entendo oportuno ainda registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício fariájus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

De outra parte em relação à alegação de falta de responsável pelos registros ambientais de parte dos períodos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência do profissional responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência.

As informações nos PPPs sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas estão corretas e prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que mostra-se suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Por fim, no caso concreto não foi deferida a aposentadoria especial, de forma que é insubsistente a invocação da regra contida no §º 8 do artigo 57, da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que autarquia teve ciência da atenção e ela resistiu.

Inocorrente a prescrição, considerando a data do requerimento administrativo (13/02/2017) e a do ajuizamento da demanda (01/03/2018).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para explicitar os critérios de atualização monetária e para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005348-64.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: AIRTON RODRIGUES FLORIANO
 Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca o autor, nascido em 09/02/1958, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de pecuarista/ produtor rural ao menos desde 2002 (declarações anuais de produtor, notas fiscais e outros).

Conquanto demonstrado o inequívoco exercício de atividade rural, no entanto, os documentos apresentados não são aptos a comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, pois restou comprovada a criação e a comercialização de quantidades expressivas de cabeças de gado bovino.

Assim, da documentação colacionada depreende-se que o demandante não se enquadra na qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, mas sim como empresário/empregador e grande produtor rural.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar não foi comprovado.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência. E, no caso concreto, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de detentores de propriedade rural em caráter de empreendimento.

Os depoimentos testemunhais, a seu turno, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora como segurado especial pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralista. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Registro, por fim, que não existe nos autos qualquer documento em que o promovente tenha sido qualificado como trabalhador rural, sendo que nem mesmo sua certidão de casamento foi apresentada.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação, pelo período necessário e no interregno imediatamente anterior ao ano de 2008, do labor no meio camponês sob o manto da economia familiar - o que lhe conferiria a condição de segurado especial.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

nbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO MAZZARELLA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI - SP151834-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Contestado o feito e oferecida a réplica, acolheu-se a impugnação aos benefícios da justiça gratuita, com o conseqüente recolhimento das custas pela parte autora.

Realizada audiência para oitiva das testemunhas com depoimentos gravados em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para validar o registro de atividade comum no interstício de 01/02/1995 a 09/1995 e a nocividade do labor nos períodos de 01/05/1990 a 01/04/1991, de 02/04/1991 a 12/01/1994, de 17/01/1994 a 18/09/1995, de 19/09/1995 a 06/12/1995 e de 01/02/1996 a 30/06/2009, com concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz não restar comprovada a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária, apontando Irregularidades na documentação anexada como prova da atividade docente. Requer a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPI), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, PPP's e Laudo Técnico Pericial, sendo ambos os documentos técnicos elaborados por iniciativa do *Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo*, contudo entendendo que o referido acervo probatório, por si só, não permite o enquadramento dos períodos reclamados.

Inicialmente, ressalto que as atividades exercidas pelo segurado (operador e operador de pregão) não se enquadram dentre as admitidas como especiais, com base exclusiva na categoria profissional, com o que o pretendido reconhecimento de labor especial exige a correspondente comprovação técnica da sujeição contínua a agentes nocivos, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

Isso porque, todos os PPP's apresentados pelo demandante foram confeccionados unilateralmente pelo *Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo*, ou seja, não foram regularmente fornecidos e tampouco subscritos pelos respectivos ex-empregadores do segurado ou seus prepostos, circunstância que já evidencia a imprestabilidade da prova técnica, ante a clara violação ao regramento legal estabelecido pelo art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

Convém, ainda, salientar que embora o autor tenha apresentado Laudo Técnico Pericial, este também foi elaborado por iniciativa do *Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo*, de modo que o documento apresenta análise absolutamente genérica das condições laborais vivenciadas pelos profissionais atuantes no denominado "pregão", desenvolvido nos diferentes setores existentes no 3º subsolo de um prédio comercial situado na Praça Antonio Prado, 48 – Centro – São Paulo/SP, sem individualizar empresas e/ou trabalhadores, sendo impossível se concluir que o postulante tenha laborado efetivamente sob as condições ali indicadas.

Considerando que o Laudo Técnico Pericial foi elaborado em 28.11.2007, sem precisar o local exato das vistorias realizadas pelo *expert* contratado pelo Sindicato, não há como precisar se, de fato, o demandante estaria submetido àquelas condições durante sua jornada laboral.

Por fim, faz-se necessário considerar que o referido Laudo Técnico Pericial sequer apresenta especificações claras acerca do ambiente laboral avaliado, suscitando a suposta sujeição dos trabalhadores ali presentes ao agente agressivo ruído, sob níveis sonoros variáveis, porém, sem indicar ao menos a fonte desse ruído, isto é, se seria proveniente das máquinas existentes no local, das vozes humanas, etc., não há como aférrir.

Nesse sentido, resta evidenciada a impossibilidade de enquadramento de labor especial na forma pretendida pelo autor, conforme precedente jurisprudencial que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. OPERADOR DE PREGÃO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL VIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REVOGADA.

(...)

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "operador de pregão", com o fim de obter a concessão de aposentadoria

especial. - Essa pretensão é incabível. - A despeito de ostentar certa carga penosa, em virtude da exposição a "ruídos" intensos no pregão "viva-voz", aliada à permanência por longos períodos em pé na roda de negociações e, ainda, sob constante stress, mercê da cobrança por horários e prazos, a atividade de operador de bolsa - pregão não encontra previsão expressa nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979. - Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

- Não há notícia nos autos de recusa da ex-empregadora no fornecimento de formulários ou laudos. - Não foi acostado o laudo técnico produzido na seara trabalhista onde se discutia, dentre outros, o direito da parte autora ao adicional de insalubridade. - O laudo pericial paradigma, elaborado sob encomenda do Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais, bem como os laudos produzidos em reclamatórias trabalhistas ajuizadas por terceiros, não se mostram aptos a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por se reportarem, de forma genérica, à atividade profissional de "operadores de pregão" distintos em recinto de negociações com o mercado financeiro. - Trata-se de documentos que não traduzem, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora no lapso debatido, não servindo como prova emprestada à hipótese em tela. - À luz do conjunto probatório, não se afigura viável asseverar que a parte autora tenha permanecido sujeita ao elemento físico ruído durante toda sua jornada laboral. - A parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial e, portanto, não faz jus à concessão de aposentadoria especial. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da parte autora improvida. (TRF3 - NONA TURMA, AC 00059061220094036183, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1: 13/06/2016 - g.n.)

Da contagem do tempo necessário à aposentação.

Sem o reconhecimento da atividade nocente nos períodos vindicados, a parte autora não possui, na **data do pedido administrativo** (27/06/2017), tempo de serviço suficiente para se aposentar.

O pedido é, portanto, improcedente.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini), observado o disposto no artigo 98 do CPC.

Revogo a tutela anteriormente deferida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, após o trânsito em julgado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

scoreta

São Paulo, 11 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281469-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EUNICE SILVA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ROBERTO BASILIO - SP197743-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, afirma, em suma, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em favor da demandante.

Primeiramente, convém ressaltar que o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o laudo médico realizado não foi claro quanto à incapacidade laborativa da parte autora, em razão de se observar contradições entre a conclusão do mencionado laudo e as provas anexas aos autos.

Vejamos. Em suas conclusões, o laudo médico pericial menciona que a demandante é portadora de câncer de estômago, lúpus eritematoso sistêmico e cálculos em vesícula, no entanto, não possui restrição para o trabalho.

Por outro lado, os exames e documentos médicos acostados, igualmente apontam tais diagnósticos, entretanto, informam a impossibilidade da parte autora exercer atividade laborativa.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281009-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULA AUTA DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 12/08/19, atestou que a autora sofre de dor em membro superior e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276708-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER ANDERQUI
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença acidentária e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença acidentário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentário.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente da petição inicial, extrato do CNIS e documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, uma vez que o benefício anteriormente recebido e injustamente cessado tem natureza acidentária.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000483-90.2017.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESY VIEIRA BATISTA
 Advogado do(a) APELADO: JANIO DAVANZO FARIAS PERES - SP266675-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade rural nos períodos de 15/03/1980 a 15/03/1984 e o trabalho nocente nos períodos de 28/02/1977 a 31/07/1978, de 01/01/1985 a 5/06/1986, de 19/03/1996 a 6/11/1998, de 16/07/2007 a 14/04/2008, de 25/08/2008 a 19/09/2011, com a respectiva conversão tempo de serviço comum e a concessão da benesse desde a DER (19/09/2011).

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Deferida a tutela antecipada.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz ser inviável o reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOIS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos III do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou somente os períodos de atividade especial controversos, tendo em vista que não houve insurgência com o reconhecimento da atividade campestre.

De 28/02/1977 a 31/07/1978, de 01/01/1985 a 5/06/1986, de 19/03/1996 a 30/04/1996, de 01/05/1996 a 06/11/1998, de 16/07/2007 a 14/04/2008 e de 25/08/2008 a 19/09/2011.

Para comprovar a atividade nocente, anexaram-se os PPPs, que apontam a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância em todos os períodos de acordo com a legislação à época vigente, o que permite enquadrar as atividades como nocivas. Com efeito, verificou-se 102 dB(A) para o primeiro interstício; 92 dB(A) para o segundo, 90 dB(A) e 98 dB(A) para o terceiro e o quarto respectivamente; 91,3 dB(A) para o quinto e 85,0 dB(S) para o último.

Cabe apenas refisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Consta, ainda, que houve exposição concomitante Agentes químicos (hidrocarbonetos) nos pedidos de 19/03/1996 a 30/04/1996, de 01/05/1996 a 16/11/1998 e de 16/07/2007 a 14/04/2008 e de 25/08/2008 a 19/09/2011.

Em relação à alegação de falta de responsável pelos registros ambientais de todos os períodos, entendo que o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto que o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência. Cabe lembrar que as informações contidas presumem-se verdadeiras e são de responsabilidade do empregador ou seu representante legal que, no caso concreto, assinou o referido documento.

Deixo, ainda, consignado que as diligências efetuadas por essa Relatoria, no sentido de complementação as informações contidas em parte dos PPPs, foram cumpridas a contento, sem qualquer manifestação parte da autarquia.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos delimitados pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

DIANTE DO EXPOSTO, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

scorea

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283450-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO GONCALVES SOBRINHO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão da aposentadoria por tempo em aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a parte autora trouxe aos autos PPP para comprovação da especialidade do labor.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014152-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MANUEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MANUEL DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de viabilizar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 09/08/1982 a 30/11/1982 e de 10/10/2008 a 09/05/2012, e determinar a respectiva conversão em tempo de serviço comum, para fins de recálculo da RMI e revisão da benesse primitiva desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e juros de mora nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos do artigo 85, §3º, incisos I e II.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega não restar comprovada a atividade especial à luz da legislação previdenciária, pugnano pela improcedência do pedido.

A parte autora também recorre. Requer o reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos vindicados, com a devida revisão da renda mensal inicial de sua benesse.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente fêto, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo a analisar o caso concreto.

Examine os períodos vindicados na inicial.

De 12/3/1980 a 30/07/1982.

Conforme cópias da CTPS, a parte autora trabalhou em indústria gráfica e foi registrado como *Ajudante*. Em que pese ter laborado em empresa do setor gráfico, não há nos autos elementos a comprovarem que exerceu atividades inerentes às previstas no código 2.5.8, Anexo II, do Decreto 83080/79.

A atividade é considerada comum.

De 09/08/1982 a 30/11/1982.

Conforme a documentação anexada (cópias da CTPS), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com empresa do setor gráfico e exerceu o cargo de *Operador de Máquina Impressor*. Sendo o referido interstício anterior a edição da Lei 9032/95, é possível o reconhecimento da atividade nocente por presunção legal, pois há previsão da atividade exercida no código 2.5.8, Anexo II, do Decreto 83080/79.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

De 10/10/2008 a 09/05/2012.

Continuou a trabalhar em empresas do setor gráfico, exercendo as funções de *Impressor de Off Set Líder*.

O PPP apresentado indica que esteve exposto ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância 87,5 dB(A), de acordo com a legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas, prescindem de detalhamento, que pode ser encontrado no(s) laudo(s) técnico(s). Relembro que se mostra suficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), documento cujas informações ali contidas originaram-se de prévio laudo técnico, retratando as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituí-lo.

Ad argumentandum tantum, nada impede que seja feita a apuração do agente agressivo com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, nos casos em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de julho de 2020.

scorrea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080859-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GERSO JOSE RONCATTI
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de períodos de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, uma vez que não determinou a realização de prova testemunhal ao declarar a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante.

Embora a prova testemunhal não tenha o condão de comprovar plenitude a especialidade do labor do autor, pode de alguma forma esclarecer algum fato acerca do trabalho do autor.

Desta forma, uma vez reaberta a instrução, determino a realização de prova pericial e testemunhal.

Com tais considerações, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intímem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272488-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIS LEMOS SANDE
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da mensalidade de recuperação, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Recurso adesivo da parte autora pugnano o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença em favor do demandante.

Da sentença extra petita

Verifico que a parte autora pleiteou em sua exordial o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Contudo, a sentença julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação, afigurando-se *extra petita*, devendo ser anulada (art. 492 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora sofre de artrose secundária e perda da capacidade de flexão máxima desta articulação, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a prolongadas caminhadas ou longo período em pé ininterrupto, de modo que o demandante possui condições para continuar exercendo seu labor anterior, bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **anulo a r. sentença por ser extra petita** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL**. Prejudicado o recurso de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185344-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO HENRIQUE ZANONI - SP229125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data da citação. Fixados os consectários legais.

Apelou a parte autora. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas deslocar o termo inicial para a data do requerimento administrativo, formulado em 10/08/2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, não há recurso do INSS e a parte autora insurge-se apenas contra consectário que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, com razão a parte autora, pois este deve ser deslocado para a data do requerimento administrativo, formulado em 10/08/2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (10/08/2018).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275832-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADENIR DE LOURDES VITAL BUENO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009306-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI DAL RE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE a demanda para, reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 20/12/2011, e somando-o ao lapso já computado administrativamente, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, num total de 30 anos, 10 meses e 19 dias, desde o requerimento administrativo, 20/12/2011, respeitada a prescrição quinquenal, pelo que extinguiu o processo com resolução de mérito. Consectários explicitados. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo legal.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que o período de 6.3.1997 a 20.12.2011 seja considerado como pela falta de comprovação da especialidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profiisioográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiisioográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4.º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisioográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T, AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T, REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 06/03/1997 a 20/12/2011.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa TZF do Brasil Ltda., exposta aos agentes químicos óleo mineral e mistura alcali cáustica de forma habitual e permanente durante todo período.

A atividade é nocente.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 06/03/1997 a 20/12/2011, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20/12/2011, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5282880-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENIVALDO ALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAIO HENRIQUE SIQUEIRA - SP426116-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENIVALDO ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: CAIO HENRIQUE SIQUEIRA - SP426116-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR como atividades especiais o período de 01/02/1999 a 31/12/2003; e CONDENOU o réu a averbar administrativamente os períodos e conceder ao autor a aposentadoria cabível ou proceder à revisão da já concedida, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados nos termos da fundamentação. Havendo sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, em obediência à súmula 111 do STJ, de maneira proporcional (art.86 do NCPC), na seguinte forma: autor em 80% (oitenta por cento) e réu em 20% (vinte por cento), observada a gratuidade judiciária deferida (art. 98, §§2º e 3º, do NCPC).

Apelou o INSS requerendo preliminarmente a nulidade parcial do julgado tendo em vista a r. sentença ter sido condicional e, no mérito, a reforma total da sentença alegando que o período reconhecido como especial deve ser considerado comum ante a falta de comprovação da especialidade.

Apela a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, requer o reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercidas pelo demandante, a fim de viabilizar a concessão da aposentadoria especial, ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento que: *"Impõe-se, in casu, o julgamento antecipado da lide, com fundamento no artigo 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria de direito e acerca de fatos cuja demonstração independe de outras provas."*

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido no interregno descrito na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pelo autor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade do interstício relacionado na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial, ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anoto-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. **PREJUDICADA A ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA E DA APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intíme-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280155-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CARLOS
Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDEI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281072-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DONIZETE RICARDO - SP203773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido articulado na petição inicial, nos autos da ação ORDINÁRIA ajuizada por NOEL RAMOS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para declarar como especial o período trabalhado pelo autor de 05.02.1997 a 01.03.2017 e condenar o réu a implementar a aposentadoria especial ao autor (20 anos), a partir da data do requerimento administrativo (01.03.2017). Concedida a tutela provisória, com fundamento no art. 300 do Código de Processo Civil. Relegou a fixação dos honorários advocatícios para a fase de liquidação do julgado, oportunidade em que será fixado no percentual devido, nos termos do art. 85, §4º, II e art. 86, parágrafo único do Código de Processo Civil, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111).

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a revogação da justiça gratuita e, no mérito a reforma parcial da sentença no que concerne ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003 aduzindo que a atividade reconhecida pela r. sentença não pode ser enquadrada pelo agente químico por não haver a sua quantificação, que a intensidade do ruído submetido estava abaixo do limite previsto na legislação e a prévia ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada com base na Lei 11.960/09 e que o termo inicial seja o da data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, in verbis:

"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"justiça gratuita. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". indeferimento DO PEDIDO COMBASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. indeferimento. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA justiça gratuita - LEI 1.060/50 - indeferimento DO PEDIDO COMBASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA justiça gratuita. indeferimento. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

O apelado, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal. Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o demandante não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o indeferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de atividade especial com a consequente concessão de aposentadoria especial com 20 anos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto.

Visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 06-03-1997 a 18/11/2003, junto à empresa *Infibra S/A*, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 88,2 dB(A, abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época e ao agente agressivo químico amianto de forma habitual e permanente.

Todavia, diversamente da argumentação expendida pela r. sentença, entendo que na hipótese em apreço, o lapso temporal de atividade especial exigido para a efetiva concessão da benesse almejada permanece vinculado à regra geral estabelecida pelo art. 57, da Lei de Benefícios, ou seja, em 25 (vinte e cinco) anos.

Isso porque, conforme se depreende da descrição das tarefas profissionais desenvolvidas pelo segurado no exercício dos cargos, a referida exposição ao amianto ocorreu sempre no interior de indústria de fibrocimento, ou seja, em ambiente laboral controlado, de modo que a excepcionalidade estabelecida pelo código 1.2.12 do Anexo I ao Decreto n° 83.080/79, atinente a possibilidade de aposentação após o decurso de apenas 20 (vinte) ou 15 (quinze) anos de atividade especial não deve ser aplicada, posto que restrita aos casos de extração de minérios em minas subterrâneas (códigos 2.3.1 a 2.3.5 do anexo II).

Nesse sentido, confira-se recente julgado sobre o tema:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ASBESTO/ AMIANTO. FATOR DE CONVERSÃO. DECRETO 83.080/79. DESPROVIMENTO.

1. E firme a jurisprudência pátria no sentido de que os benefícios previdenciários estão submetidos ao princípio *tempus regit actum*, devendo ser regidos pelas leis vigentes à época de sua concessão, o que impede que alterações posteriores na legislação previdenciária retroajam seus efeitos para atingir os fatos anteriormente constituídos.

2. A base de cálculo da atividade a ser considerada é 25 anos, e não 15 ou 20 anos de atividade especial, a teor do código 1.2.12, do Decreto 83.080/79, que prevê a base de 25 anos para cálculo da aposentadoria especial, aos trabalhadores expostos a sílica, silicatos, carvão, cimento e amianto, quando a exposição se dá na indústria de vidros, cerâmica e tecelagem de amianto. Somente se aplica a base de 15 e 20 anos de atividade para cálculo de aposentadoria especial aos trabalhadores ocupados na extração de minérios (minas subterrâneas), situação que não se aplica aos autos.

3. O laudo relata exposição a asbesto/ amianto com concentração abaixo do nível de tolerância de 2 fibras, motivo pelo qual os períodos elencados foram enquadrados pela autarquia com base na exposição a ruído acima dos limites de tolerância.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

(STJ - AREsp n.º 877048/SP - Rel. Min. Sérgio Kukina - Dju 29.03.2016 - g.n.).

Confira-se, ainda:

"De acordo com os formulários DSS- 8030 juntados, nesses períodos o autor estava exposto a poeiras de asbesto, de forma habitual e permanente, o que, por si só, torna especial a atividade exercida. Destaca-se que apenas as operações industriais com desprendimento de poeiras na produção de sílica, carvão, cimento, asbesto e talco são prejudiciais à saúde do trabalhador, conforme se depreende do item 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n° 53.831/64.

De acordo com o código 1.2.10 do Quadro Anexo do Decreto n° 53.831/64, a exposição ao agente químico asbesto ensejava o enquadramento com o tempo de serviço especial com 15, 20 ou 25 anos, dependendo das atividades exercidas pelo segurado. O enquadramento com base nos 20 anos de serviço somente era devido no caso de trabalhos permanentes em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos, etc.

Já, de acordo com o código 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 83.080/79, aplicável à data da prestação do serviço, a exposição ao agente químico asbesto acarretava o enquadramento com o tempo de serviço especial em 25 anos, seja para a atividade de extração de rochas amiantíferas (furação, corte, desmonte, trituração, peneiramento e manipulação), seja para a atividade de mistura, cardagem, fiação e tecelagem de amianto.

Por sua vez, durante o período em vigor do Decreto n° 2.172/97, de acordo com o código 1.0.2, item c, do Anexo IV do Decreto n° 2.172/97, a exposição ao asbesto por 20 anos era suficiente para a concessão da aposentadoria especial. Entretanto, é incabível a aplicação retroativa de norma previdenciária.

Desse modo, tendo em vista que durante a prestação do trabalho era necessária a exposição ao amianto por 25 anos para a concessão da aposentadoria especial, resta improcedente o pedido da parte autora de converter os períodos de trabalho especial pelo fator '1,25', com base em uma aposentadoria especial em 20 anos, na forma do art. 66 do Decreto n° 3.048/99.

(STJ - AREsp n.º 446349/RS - Rel. Min. Humberto Martins - Dju 03.02.2014 - g.n.).

Destarte, considero nocente o período supra em face de o autor ter sido exposto ao agente agressivo químico amianto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 25 (vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n° 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido (06/03/1997 a 18/11/2003), somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 01/03/2017, o autor contava com apenas 21 (vinte e um) anos e 14 (quatorze) dias de labor sob condições especiais, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ademais, cumpre ressaltar que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar qualquer circunstância que ensejasse a adoção de regra de excepcionalidade ao caso, eis que o requerente, nascido aos 08.07.1968, contava com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade à época do requerimento administrativo.

Revogo a tutela concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício sub judice, após o trânsito em julgado.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271258-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO SILVA MATOS
Advogados do(a) APELADO: RAMON DE ANDRADE - SP318793-N, ROMULO DE ANDRADE - SP312423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita concedida.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir da cessação de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apeleação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que o exame pericial não teve amparo em cunho científico, mas na impressão pessoal do médico. Afirma, ainda, que a patologia do requerente é, por natureza, temporária e, somada à sua pouca idade, impediria a concessão do benefício. Assim, requer também a anulação do julgado e intimação do perito para fixar a data de início da incapacidade do autor. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que o autor apresenta quadro psíquico orgânico crônico, permanente, incurável e irreversível de esquizofrenia paranoide, estando total e permanentemente inapto ao labor. Embora o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, afirmou que esta já existia quando da cessação do auxílio-doença do postulante na esfera administrativa.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, colhe-se que o autor possui registro de vínculos empregatícios, de forma descontínua, desde 2002, sendo que recebeu auxílio-doença, dentre outros períodos, de 31/10/2012 a 06/04/2017.

Dessa forma, e haja vista que a doença do demandante teve início em 2004, momento em que ele ostentava a qualidade de segurado, tendo trabalhado por diversos períodos depois de então, sendo certo que a própria autarquia reconheceu seu direito ao benefício até 06/04/2017, entendo demonstrados todos os requisitos necessários à implantação da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessária a complementação do laudo pericial.

Nessa diretriz, o seguinte julgado desta E. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE GRAÇA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. 2. A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado. 3. O artigo 25 da Lei nº 8.213/91 prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91). 4. Tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo. 5. Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça: Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; 6. Quanto à qualidade de segurado, infere-se dos documentos de fls. 10 que a impetrante recebeu auxílio-doença no período de 22/12/2003 a 06/10/2004. Consta do relatório médico de fl. 15, firmado em 22/03/2005, que a impetrante sofria de problemas de saúde (Espondilartrose degenerativa, Hernia discal), que necessitava fazer tratamento fisioterápico. 7. Apresentou requerimento administrativo em 23/03/2005, pugnando pela concessão de auxílio-doença, que restou indeferido (fl. 11), que foi indeferido pela ausência do requisito de carência. No entanto, no documento emitido pela Previdência Social (fl. 41), constatou-se a incapacidade da impetrante iniciada em 05/05/2005. 8. A falta da qualidade de segurada deve ser afastada, pois a impetrante está coberta pelo período de graça, previsto no art. 15, III, da Lei nº 8.213/91, porquanto mantinha a qualidade quando requereu novamente o benefício. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, a impetrante faz jus ao auxílio-doença, devendo a sentença que concedeu a ordem, ser integralmente mantida. 9. Reexame necessário a que se nega provimento.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 290060 ...SIGLA_CLASSE: RemNecCiv 0000950-53.2006.4.03.6119 ..PROCESSO_ANTIGO: 200661190009503 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.61.19.000950-3, ..RELATORC:, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Vale mencionar ser descabida a alegação de que o exame pericial não teve cunho científico, uma vez que o perito de confiança do juízo é médico psiquiatra, especialista na enfermidade do autor, sendo sabido que, ao contrário do que afirmou a autarquia, a esquizofrenia paranoide é doença grave, estigmatizada e de improvável recuperação.

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que restou demonstrado que o autor ainda estava incapaz.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282875-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORIVALDO FIRMINO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, em regime de economia familiar, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural da demandante de 15/04/1972 a 09/03/1982 e 11/05/1983 a 31/08/1990, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 10/04/2017, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 15/04/1972 a 09/03/1982 e 11/05/1983 a 31/08/1990, laborados em atividade rural.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, certidão de seu nascimento, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador", certificado de dispensa de incorporação, de 1979, em que foi qualificado como "lavrador", certidão de casamento do autor, celebrado em 1981, na qual foi qualificado como "lavrador", e CTPS, com vínculos de natureza rural, como os de 10/03/1982 a 10/05/1983 e de 01/09/1990, sem data de saída.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 15/04/1972 a 09/03/1982 e 11/05/1983 a 31/08/1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281000-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ GABRIEL ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA DA COSTA - SP320994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 25/11/19, atestou que a parte autora é portadora de otite média crônica e perda de audição mista bilateral severa estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 11/09/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 11/09/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278602-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RENATA RESENDE RAMALHO
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 29/10/18, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e possível reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que se recupere ou seja reabilitada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 05/07/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos. **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 05/07/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277855-39.2020.4.03.99999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANA APARECIDA PONCIANO
Advogado do(a) APELANTE: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido ante à falta de qualidade de segurada, revogando, por consequência, a tutela antecipada.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 12/05/2018, o sr. perito judicial refere que *"A Periciada apresenta histórico de Transtorno depressivo, Síndrome do Túnel do Carpo direito e esquerdo e Sinovite em joelhos direito e esquerdo, sem quaisquer sintomatologias algicas ou alterações mentais e Protrusão discal em níveis L3-L4, L4-L5, L5-S1 com sintomatologia algica e impotência funcional importante nesta pericia. Conclui este perito que a periciada se encontra Incapacitada total e temporária pelo período de 01 (um) ano. DII = data desta pericia. (...)"*

Observo que consta dos autos perícia médica conduzida pelo INSS em 11/05/2016, em que consta diagnóstico CID 10: M54, relatório de exame de raio X de coluna lombar, realizado em 11/09/2012, apontando a existência de desmineralização óssea difusa, pinçamento discal entre L5-S1 (discopatia degenerativa), osteófitos marginais incipientes de L1 a L5 (espondilose incipiente), destro-escoliose lombar, e osteo-esclerose das articulações sacro-iliacas.

Também consta relatório médico, datado de 11/10/2016, declarando que a autora apresenta abaulamentos disciais posteriores e difusos de L3-L4 a L5-S1, artrose facetária e espessamento dos ligamentos amarelos com estenose do canal raquiano em L3-L4 e L4-L5, apresentado dores na coluna lombossacra com irradiação para membro inferior direito, parestesia e dor no joelho direito, claudicação, dor no tornozelo direito e inchaço que pioram com a atividade laboral.

Ainda foi juntado relatório médico datado de 10/05/2013, indicando que a autora é portadora de lombalgia crônica, com irradiação para os membros inferiores, agudizada aos esforços físicos, e de 18/05/2015, e que a requerente apresenta sintomatologia dolorosa lombar que piora com os mínimos esforços, com tratamento clínico e fisioterapia por tempo indeterminado.

Observa-se, pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, que a autora foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 17/11/2011 a 10/02/2012 e de 11/02/2012 a 08/01/2013.

Assim, em que pese o sr. perito ter fixado a data de início da incapacidade na data da perícia entendo que a incapacidade vem de data anterior, podendo-se concluir que remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que o último vínculo empregatício se refere ao período de 17/01/2003 a 30/01/2015.

Também preenchido o requisito da carência uma vez que a requerente conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo formulado em 22/04/2015 (Id. 135793427 - Pág. 19), podendo-se concluir que nesta data a autora já se encontrava incapacitada para as atividades laborativas.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, DJF3 C.JI 19.05.11, p. 1691).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

4. Apelação improvida. Reexame necessário parcialmente provido." (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017538-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES
INTERESSADO: JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA, DULCINEIA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

1. Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente José Paulo Barbosa e Anderson Menezes Sousa como agravantes.
2. Regularize a parte recorrente José Paulo Barbosa e Anderson Menezes Sousa sua representação processual.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284682-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO JOSE BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: LETICIA MARIA COELHO MACHADO - SP355542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283081-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANA DE CASSIA DUDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta contra INSS, objetivando o reconhecimento e a declaração exercício de atividade urbana empresarial no interstício de 12/06/1998 à 30/05/2013, não registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS- da parte autora.

Anexada documentação junto à inicial.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecimento da réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora em custas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Alega nulidade da sentença em razão do julgamento antecipado do feito. No mérito, aduz que recolheu as contribuições, tendo sido prejudicada por seu Contador. Alega que há início de prova material indiciária relativa aos recolhimentos previdenciários, motivos pelos quais requer reforma da sentença e a procedência do pedido, coma declaração tempo serviço trabalhado no interstício vindicado.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar confunde-se como mérito e será, comele, examinada em conjunto.

Com efeito, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. No caso concreto busca-se reconhecimento de atividade urbana empresarial; contudo, a parte autora não trouxe aos autos, na condição de contribuinte individual, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, com autenticação bancária. Os documentos acostados à exordial, consistentes na "relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP" e "GFIPS", não se prestam para comprovar os necessários recolhimentos.

O fato de ter sido eventualmente prejudicada por seu Contador, não obriga a autarquia a reconhecer o alegado o tempo de serviço. Note-se que não estamos aqui a falar de trabalho subordinado, oriundo de vínculo empregatício no qual a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições é do empregador, ao contrário, trata-se de pretensão de reconhecimento de atividade empresarial para fins previdenciários, sendo imperativa a demonstração do efetivo recolhimento das contribuições, o que não ocorreu no caso concreto.

Não pode a parte autora alegar ignorância quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas por sua empresa. Consta dos quadros societários que é sócia administradora e que assina pela mesma.

Assim, desnecessária a incursão sobre a necessidade da prova testemunhal, que não supre a comprovação documental dos alegados recolhimentos previdenciários.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278648-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NIRLEI APARECIDA DA SILVA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico, em 09/04/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo inicial do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autoral.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 28/01/17, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Eventuais pagamentos em sede administrativa deverão ser descontados em fase de liquidação.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281011-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSEFA FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 12/08/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação do INSS, pleiteando, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 12/08/19, atestou que a parte autora é portadora de cardiopatia e insuficiência cardíaca congestiva, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial e a demandante é jovem, atualmente com 56 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283260-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ESTELA DALVA DOS SANTOS SACRAMENTO

Advogados do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADELDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/618.510.338-2) e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laborativa da demandante, como que faria jus ao benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, a demandante foi submetida a procedimento cirúrgico em meados de 2004 para correção de lesão no manguito rotador, tendo permanecido na condição de beneficiária de auxílio-doença no período de 30.11.2003 a 03.04.2009, posteriormente, tornou a sentir dores e, por essa razão, voltou a receber benefício da mesma natureza no período de 25.05.2017 a 31.10.2018, contudo, por ocasião da perícia médica realizada aos 01.06.2019, o *expert* informou que a segurada não apresentava qualquer sintomatologia algica e tampouco impotência funcional dos membros superiores, como o que encontrava-se plenamente apta para o exercício de atividade profissional.

Nesse contexto, não se vislumbrando, durante o exame médico, qualquer deformidade física, déficit de força e tampouco limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, justifica-se plenamente o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau quanto à improcedência do pedido veiculado em sua exordial.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que à época da perícia médica a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Consigno, ainda, por oportuno que o fato da demandante ter obtido administrativamente a concessão de novo benefício de auxílio-doença (NB 31/629.018.736-1), com DIB aos 05.08.2019 e vigência prevista até 31.03.2020, não acarreta qualquer alteração ao quanto decidido pelo d. Juízo de Primeiro Grau, visto que o pedido veiculado na inaugural consistia na reimplantação de benesse cessada em outubro/2018 e, por ocasião da perícia judicial, realizada em junho/2019, a autora não apresentava a alegada incapacidade laborativa.

Acrescento, por fim, que circunstâncias posteriores que tenham acarretado o eventual agravamento de sua condição clínica e justificado a concessão de novo benefício por incapacidade, a meu ver, não integram o objeto veiculado na presente lide.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não evidencia incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e tampouco a concessão de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280174-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RAIMUNDO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO TONHOLO MARIOTO - SP327387-N, CARLOS DE OLIVEIRA MELLO - SP317493-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência das provas colacionadas aos autos para demonstrar a limitação física permanente que ostenta em virtude de acidente de qualquer natureza, como o que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-acidente em favor do segurado.

Pois bem

O benefício de auxílio-acidente encontra-se previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."

A Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no art. 86.

Atualmente, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitalicidade, pois o art. 31, da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fôrtuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (art. 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor; e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração dúbia contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

A teor do inc. II do art. 26 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o exercício de atividade laborativa, independente do cumprimento de carência.

Na hipótese dos autos, realizado o exame médico pericial em 26.11.2019, certificou o *expert* nomeado pelo juízo que o demandante sofreu acidente em outubro/2000, quando manejava fogos de artifício e em virtude disso perdeu o globo ocular esquerdo, contudo, concluiu o perito que tal circunstância não acarreta qualquer limitação ao exercício de sua atividade profissional como "trabalhador rural".

Todavia, em que pese a conclusão emitida pelo perito judicial, a meu ver, as sequelas inerentes à perda de um dos olhos acarreta evidente redução da capacidade laborativa do autor, visto que restringe consideravelmente sua amplitude visual, aptidão indispensável para a prática de tarefas ao ar livre, como no caso do demandante que exerce a função de "lavrador", pelo que se impõe a concessão da benesse reclamada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 03.10.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

E nem se alegue a possibilidade de fixação do termo inicial em meados de 2003, como pretendido pelo autor, visto que a referida ação n.º 2003.61.24.000424-8, que tramitou perante a 1ª Vara de Jales/SP, visava a concessão de benefício diverso, qual seja, aposentadoria por invalidez. Além disso, a referida ação foi julgada improcedente, encontrando-se acobertada pelo trânsito em julgado.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 03.10.2017. Honorários advocatícios, consectários legais e custas processuais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5281822-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRA REGINA SOUZA IZIDORO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudos médicos periciais colacionados aos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laborativa da demandante, como que faria jus ao benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende dos Laudos Médicos Periciais elaborados no curso da instrução processual, a demandante não apresenta qualquer sinal de incapacidade ou limitação ao pleno exercício de sua atividade laborativa habitual.

Nesse contexto, não se vislumbrando, durante os exames médicos, qualquer deformidade física, déficit de força e tampouco limitação funcional para o exercício de atividade profissional, justifica-se plenamente o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau quanto à improcedência do pedido veiculado em sua exordial.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que à época da perícia médica a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Consigno, ainda, por oportuno que na hipótese em apreço, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o d. Juízo de Primeiro Grau oportunizou a sujeição da requerente à perícia médica junto a profissionais das áreas psiquiátrica e ortopédica e ambos os peritos confirmaram, em uníssono, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não evidencia incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença e tampouco de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões dos peritos, profissionais qualificados e especializados, imbuídos de confiança pelo juízo em que foram requisitados, e que fundamentaram suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizados.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. **Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa.** III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278562-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARINES GONZAGA ANSELMO RODRIGUES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINES GONZAGA ANSELMO RODRIGUES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo técnico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 06/07/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade do laudo médico pericial. No mérito, requer a exclusão de termo final para o benefício concedido.

O INSS apelou pugnando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito requer, em suma, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Da preliminar de nulidade

Alegam as partes a nulidade da sentença, em virtude da perícia técnica ter sido realizada por fisioterapeuta.

O diagnóstico que desencadeia a conclusão acerca da existência ou não da incapacidade laboral, a meu ver, só pode ser realizado por médico devidamente credenciado no órgão de classe, bem como a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados. O fisioterapeuta, por não ser médico, tem atribuição de aplicar técnicas e métodos para o tratamento, no entanto, somente o médico poderá fazer um diagnóstico da possível doença incapacitante.

Destarte, a perícia realizada nos autos é nula. Cabe ao Juízo a quo prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a elaboração de nova perícia por profissional do ramo da medicina.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação".

(TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.

2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.

3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)

Ante o exposto, **acolho a preliminar**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de novo laudo pericial, por médico especialista, e regular prosseguimento do feito. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora e do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012723-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIZ INFANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N, LUIZ INFANTE - SP75614-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Tomo semefeito o despacho id 108592223 - Pág.1.

Como bem realçado pelo Procuradora Regional da República, a DPU, na qualidade de curadora dos menores, já requereu providências para posterior apresentação de contraminuta, de modo que é desnecessária a nomeação de advogado dativo, no presente caso.

Intime-se a parte recorrente para que traga aos autos cópia digitalizada do contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios, firmado com os autores da demanda originária, então representados pelos antigos guardiães.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis.

Com a resposta, intime-se a Defensoria Pública da União para a apresentação de contraminuta e, após, ao MPF, para a apresentação de parecer.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280971-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO CESAR FERMINO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 20/03/18, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, angina pectoris e diabetes mellitus e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275360-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RENATA RESENDE RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

Deferida a tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em relação à decisão do MM Juízo *a quo* pela manutenção da tutela antecipada até o trânsito em julgado, o INSS interpôs agravo de instrumento, sendo deferido efeito suspensivo,

Apeleção da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 29/10/2018, o sr. perito judicial refere que a autora é portadora de hérnia lombar com contato com raiz neurológica que no momento está sem repercussão clínica, não havendo perspectiva de cura.

Em resposta a quesitos formulados, o sr. perito afirma que a autora pode exercer qualquer atividade, mesmo a habitual, devendo, unicamente, evitar movimentos de flexão da coluna lombar.

Dessa forma, pelos dados colhidos durante a perícia médica não restou comprovada a incapacidade laborativa; tão somente uma restrição que, no entanto, não impede a realização de atividades como consignado no laudo médico pericial.

Dessa forma, a manutenção da r. sentença é a medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283071-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VIVIANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para comprovação da incapacidade laborativa da demandante, com o que faria jus ao benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante e sua eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, a demandante não apresenta, do ponto de vista ortopédico, qualquer sinal de incapacidade ou limitação ao pleno exercício de sua atividade laborativa habitual.

Nesse contexto, não se vislumbrando, durante o exame médico, qualquer deformidade física, déficit de força e tampouco limitação funcional para o exercício de atividade profissional, justifica-se plenamente o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau quanto à improcedência do pedido veiculado em sua exordial.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que à época da perícia médica a demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Consigno, ainda, por oportuno que mostra-se totalmente descabida a argumentação expendida pela demandante acerca da suposta necessidade de sujeição da autora a nova perícia médica, a ser realizada por profissional especializado na área correspondente a moléstia ostentada pela requerente, visto que o perito judicial nomeado pelo d. Juízo *a quo*, a saber, *Dr. João de Souza Meirelles Júnior*, é justamente especializado em ortopedia e traumatologia, em plena consonância com as queixas veiculadas em sua exordial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não evidencia incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença e tampouco de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, irrobustido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

clitozd

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280242-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO NUNES GRAVI
Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentários.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença acidentário, desde a cessação indevida, em 12/09/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixado em percentual mínimo sobre o valor da condenação.

O INSS interpsu apelação, requerendo, em suma, a fixação de termo final para o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente o extrato do CNIS e os documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, uma vez que o benefício anteriormente recebido e injustamente cessado tem natureza acidentária.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

Isso posto, determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000265-74.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEROLINA LOURENCIO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEROLINA LOURENCIO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280821-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENICE CORREIA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP397106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interps apelção, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 18/11/1911/11/13, afirma que a autora é portadora de comprometimento osteoarticular de evolução crônica e origem multifatorial, mantendo dor e limitações funcionais, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Conquanto o apelante alegue que a parte autora é segurada facultativa e exerce somente atividades do lar, isso se deve pelo fato de que esteve em gozo de aposentadoria por invalidez de 10/09/97 a 24/08/18, impossibilitada, portanto, de exercer atividade laborativa.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como permanente, de modo que fica afastada a possibilidade da demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada e baixa escolaridade.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284255-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FLORENTINO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SERAFIM DOS REIS - SP117986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega a nulidade do julgado por cerceamento de defesa ante a necessidade de realização de nova perícia médica, com especialista em suas patologias. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à reimplantação do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos, no corpo do exame, os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 03/05/2019, atestou que o autor teve hérnia discal lombar operada e apresentava espondilartropatia degenerativa. No entanto, o perito asseverou que não havia déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, sendo que as alterações da coluna e as sequelas da cirurgia não causavam limitação na mobilidade articular do demandante, que está apto ao labor.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não o levam à incapacidade ao trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

quintel

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090302-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO MANOEL MAZZEO
Advogados do(a) APELANTE: MICHEL JAD HAYEK FILHO - SP247236-A, JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico a ocorrência de erro material no documento ID n. 127843351, motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."

Leia-se: "Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."

Corrigido o erro material, de ofício, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte segurada.

Ciência às partes.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279338-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEIDE SECHINATO
Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, insurge-se contra o prazo assinalado para a implantação do benefício e contra o valor arbitrado para a multa em caso de atraso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Czertza, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.: DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 15/11/1952 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2012.

15 anos.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou

carência.

Observe que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas aos períodos em gozo de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, que a autarquia entende que não podem ser computados como

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benefício não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -A falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, infactível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar; tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJ1 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V- (...).

VI- (...).

VII- (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença , até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schweitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

As questões relativas ao prazo para implantação do benefício e à fixação do valor da multa restam superadas, pois a providência foi cumprida dentro do prazo e a autarquia não sofrerá qualquer sanção.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgimene

APELADO: NERCILIA RODRIGUES ALVES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MEIRE SEBASTIANA DE MELLO GOLDIN - SP238178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Lauda Médico Pericial

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença em favor da requerente, a partir da data de início da incapacidade certificada no laudo médico judicial, qual seja, 09.04.2018, com vigência pelo período de 01 (um) ano, ou seja, até 09.04.2019. Concedida a tutela de urgência para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, em conformidade com o art. 85, § 4º, inc. II, do CPC e com os ditames da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto à concessão de benefício previdenciário em favor da requerente, haja vista o inadimplemento do requisito da qualidade de segurada na data de início da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença em favor do demandante.

Frise-se que a despeito da improcedência do pedido principal de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Realizada perícia médica em 11.04.2018, o perito judicial atestou que a demandante é portadora de transtornos específicos de personalidade e transtorno depressivo recorrente, circunstâncias que acarretam sua incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "cuidadora de idosos".

No mais, considerando as informações contidas em atestado médico apresentado pela segurada por ocasião da perícia judicial, o *expert* estabeleceu a data de início da incapacidade em 09.04.2018.

Acrescentou, ainda, o *expert* que, à época da perícia, a demandante não ostentava condições para ser incluída em processo de reabilitação profissional, devendo, por consequência, permanecer afastada do exercício de sua atividade profissional pelo período de 01 (um) ano.

Nesse contexto, demonstrado o acometimento da requerente por incapacidade laborativa parcial e temporária, passo a apreciação dos demais requisitos legais exigidos para a concessão da benesse.

In casu, observo que a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "facultativa" até 30.04.2017, razão pela qual, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, entendo que na data de início da incapacidade laborativa, definida pelo perito judicial aos 09.04.2018, ainda ostentava a qualidade de segurada, posto que encontrava-se no denominado "período de graça", atribuído também ao contribuinte individual pelo período de 12 (doze) meses.

Assim, implementados os requisitos legais ensejadores da benesse, há de ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da requerente.

Mantenho, ainda, os critérios adotados na r. sentença para fixação dos termos inicial e final da benesse, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por outro lado, considerando a irrisignação expressa veiculada pelo ente autárquico em relação aos termos de aplicação dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Assim, dado parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5282527-90.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE SULINO DE OLIVEIRA
 Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e deferida a tutela antecipada para determinar a reimplantação do benefício de auxílio-doença (NB 31/611.930.949-0) em favor do segurado.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido do autor, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação administrativa da benesse anterior, qual seja, 20.01.2011, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida anteriormente. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto a concessão de benefício por incapacidade em favor do segurado, haja vista a ausência de provas da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da benesse na data de juntada do laudo médico pericial, a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor do segurado.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, considerando que o demandante manteve a condição de beneficiário de auxílio-doença (NB 31/611.930.949-0), no período de 24.09.2015 a 29.02.2016, temos que os requisitos da carência e da qualidade de segurado restaram preenchidos, tanto que sequer foram objeto de impugnação pelo ente autárquico.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual que o demandante apresenta perda funcional importante de todo o membro inferior esquerdo em virtude de lesão da perna e pé esquerdos, o que acarreta sua incapacidade para exercer o ofício habitual de "motorista", sendo certo que outras patologias o acometeram acarretando a perda importante da mobilidade da mão direita (dominante), em um acidente doméstico, o que tomou ainda mais crítico seu desempenho profissional, circunstâncias que ensejam sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Acrescentou, ainda, o *expert* que o termo inicial da incapacidade total e permanente do autor se verificou aos 05.03.2016, contudo, mesmo anteriormente o autor já ostentava incapacidade parcial e permanente para o exercício de seu labor habitual.

Diante disso, implementados os requisitos legais, mostrou-se acertada a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do segurado.

Contudo, forçoso considerar que a r. sentença merece parcial reforma quanto a fixação do termo inicial da benesse.

Isso porque, constou da parte dispositiva do *decisum* que a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente deveria ser estabelecida desde a data de cessação administrativa do auxílio-doença anterior, contudo, houve a equivocada indicação do dia 20.01.2011, quando, em verdade, o benefício de auxílio-doença titularizado pelo autor e objeto de apreciação no presente feito (NB 31/611.930.949-0), vigorou no período de 24.09.2015 a 29.02.2016.

Assim, considerando que o *expert* nomeado para atuação no presente feito fixou o termo inicial da incapacidade total e permanente do autor aos 05.03.2016, entendo que esta deverá ser aplicada para início da vigência do benefício de aposentadoria por invalidez, em observância, inclusive, à fundamentação apresentada pelo d. Juízo de Primeiro Grau por ocasião do julgamento.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, dado parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, os quais deverão ser mantidos nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo *a quo*, visto que em plena consonância com a natureza e exigências da causa.

Custas na forma da lei

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data de início da incapacidade laborativa total e permanente do autor certificada no laudo médico pericial, qual seja, 29.02.2016, bem como para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283240-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDENIRA AUGUSTO FIDALGO
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 11/07/2018, atestou que o autor apresentava queixa de dores articulares, mas, do ponto de vista ortopédico, sem sinais objetivos de incapacidade funcional que impedisse o demandante de continuar a exercer suas atividades habituais.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCÇA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113080-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA CONCEICAO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 20/03/1958, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rúrcola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 1958 e completou a idade mínima de 55 anos em 2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora coligiu aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural em períodos descontínuos entre os anos de 1987 e 1993.

Conquanto demonstrada sua condição de rúrcola nesse período, porém, a prova oral não foi apta a comprovar que o labor rural tenha se prolongado até a época do implemento do requisito etário.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício, conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as demais testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente com relação ao labor em período recente, pois nenhuma delas afirmou haver laborado com a promotora após 2003.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campestre durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2013.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-15.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MESSIAS PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI - SP301592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos e a consequente concessão da aposentadoria especial, ou então a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a) reconhecendo a carência de ação em relação ao período de 21/01/2015 a 12/01/2016, por falta de interesse processual, tendo em vista o INSS já ter considerado como nocente; b) reconhecer como especiais os intervalos de 01/03/1988 a 30/11/1988, 01/03/1989 a 21/10/1990, de 16/01/1991 a 18/12/1999, 02/01/2003 a 20/01/2015 e de 13/01/2016 a 12/01/2017 e, c) condenar o INSS a averbá-los e a conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, ressaltando que, nos termos do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a partir da implantação do benefício, o autor deverá se afastar da atividade profissional reconhecida como especial. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado em liquidação da sentença, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09 e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais por lhe faltar interesse recursal uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalta que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento dos períodos de 01/03/1988 a 30/11/1988, 01/03/1989 a 21/10/1990, de 16/01/1991 a 18/12/1999, 02/01/2003 a 20/01/2015 e de 13/01/2016 a 12/01/2017 como nocentes e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Pela documentação juntada aos autos é possível o reconhecimento dos interstícios de 01/03/1988 a 30/11/1988 e 01/03/1989 a 21/10/1990, pela categoria profissional - fientista - em posto de combustíveis, tendo em vista a exposição habitual e permanente a vapores de gasolina, álcool, diesel, dentre outros, inerentes ao mero exercício da função, o que enseja o enquadramento da atividade no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e, pelos formulários PPP juntados aos autos, a especialidade do labor nos interstícios de 16/01/1991 a 18/12/1999, 02/01/2003 a 20/01/2015 e de 13/01/2016 a 12/01/2017 (data do requerimento administrativo) uma vez que neles consta que o autor na função de fientista estava exposto a vapores de benzeno, enquadrando-se, respectivamente, nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 1.0.3 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Por oportuno, julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO EM COMUM. LEI N. 6.887/80. CONVERSÃO POSTERIOR A 28/05/1998. APOSENTADORIA.

1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

2. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

(...)

5. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo.

(APELREEX, Processo nº 5001904-85.2010.404.7108 - RS, Sexta Turma, Relator Paulo Paim Silva, D.E. 10/07/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. GRAXA E ÓLEO MINERAL. CHUMBO. CROMO. MANGANÊS. RECONHECIMENTO. USO DE EPI'S. INTERMITÊNCIA DA EXPOSIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

7. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (graxas e óleos), chumbo, cromo, manganês, benzeno, tolueno e xileno, enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

8. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos - tóxicos orgânicos e inorgânicos - , diferentemente do que ocorre com alguns agentes agressivos, como ruído, calor, frio ou eletricidade, não dependem, segundo os normativos aplicáveis, de análise quanto ao grau ou intensidade de exposição no ambiente de trabalho para a configuração da nocividade e reconhecimento da especialidade do labor para fins previdenciários.

9. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial. Em se tratando de ruído nem mesmo a comprovação de que a utilização de protetores reduzia a intensidade do som a níveis inferiores aos máximos deve afastar o reconhecimento da especialidade da atividade, pois já comprovado que a exposição por períodos prolongados produz danos em decorrência das vibrações transmitidas, que não são eliminadas pelo uso do equipamento de proteção.

10. A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a submissão contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. Não se interpreta como ocasional, eventual ou intermitente a exposição insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho. Precedentes desta Corte.

11. Implementados mais de 25 anos de tempo de atividade nociva à saúde ou integridade física e cumprida a carência mínima, é devida a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do § 2º do art. 57 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Dessa forma, resta demonstrada a especialidade do labor nos períodos acima, comprovando a exposição a agentes nocivos durante mais de 25 anos, impondo-se a manutenção da procedência da pretensão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011297-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIAS MARQUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO SIMOES DE OLIVEIRA - SP226332-A, LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE no Recurso Especial nº 1.596.203**, no qual decidiu-se pela admissão do "recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6156446-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EUNICE JUBILATO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSÓN RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDeI no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se "o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a **manutenção da suspensão** de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271040-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: I. S. D. S., JAQUELINE MARIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ DOMINGUES - SP98370-N
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ DOMINGUES - SP98370-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *"decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005174-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADRIANA MORO
Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 25/07/2017 (Num. 135335356 - Pág. 29).

Citação, em 28/07/2017 (Num. 135335356 - Pág. 37).

Estudo socioeconômico, realizado em 15/09/2017 (Num. 135335356 - Pág. 78 a 83).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 18/09/2017 (Num. 135335356 - Pág. 84 a 88).

Petição da parte autora, em 09/02/2018, na qual ela impugna a conclusão pericial, e requer a realização de nova perícia por médico especializado em Psiquiatria (Num. 135335356 - Pág. 96 a 100).

Decisão proferida pelo Juízo a quo, no qual foi indeferido o pleito da requerente supracitada (Num. 135335356 - Pág. 102 a 103).

Parecer do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, em 03/12/2018, no sentido da desnecessidade da sua intervenção no presente feito (Num. 135335356 - Pág. 107 a 108).

A r. sentença prolatada julgou **improcedente** o pedido (Num. 135335356 - Pág. 128 a 133).

Apelação da parte autora. Aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto restou indeferido seu pleito de refazimento da perícia por médico psiquiatra. No mérito, pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 135335356 - Pág. 137 a 150).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito, em 02/06/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 135335356 - Pág. 159).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, **rejeito preliminar arguida**. A parte autora não interpôs, no prazo legal, o recurso cabível em face da decisão que indeferiu o refazimento da perícia médica com especialista em Psiquiatria (Num. 135335356 - Pág. 102 a 103), e, tendo restado irrecoerido o *decisum*, se encontra preclusa a questão, se tomando inadmissível sua rediscussão ora em sede de recurso de apelação.

Passo ao mérito.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 18/09/2017 (Num. 135335356 - Pág. 84 a 88), que a autora, na ocasião com 42 anos de idade, era portadora de *Transtorno de Pânico (CID: F41.0) e Transtorno misto ansioso e depressivo (CID: F41.2)*. Esclarece o Sr. expert que o *Transtorno de Pânico* tem como característica "as ataques recorrentes de uma ansiedade grave (ataques de pânico), que não ocorrem exclusivamente numa situação ou em circunstâncias determinadas mas de fato são imprevisíveis. Como em outros transtornos ansiosos, os sintomas essenciais comportam a ocorrência brutal de palpitação e dores torácicas, sensações de asfixia, tonturas e sentimentos de irrealidade (despersonalização ou desrealização). (...) O prognóstico é, em geral, bom em médio prazo, podendo ocorrer remissão espontânea. O tratamento adequado abrevia o curso da crise. O critério técnico da avaliação pericial é a frequência das crises ocorridas no período de trinta dias, e suas repercussões (medo persistente a um novo ataque). (...) No Transtorno misto ansioso e depressivo "o sujeito apresenta ao mesmo tempo sintomas ansiosos e sintomas depressivos, sem predominância nítida de uns ou de outros, e sem que a intensidade de uns ou de outros seja suficiente para justificar um diagnóstico isolado. (...) São quadros de leve a moderados em que, além dos sintomas de ansiedade por vezes, há desânimo, desconcentração, algumas alterações de humor perfeitamente toleráveis e contornáveis (...) mesmo que requeiram orientação médica e ou psicoterapêutica e por vezes medicação, são perfeitamente compatíveis com a vida laborativa em qualquer atividade exercida; não necessitam de afastamento na maioria das vezes. (...)". (g.n).

Por fim, o Sr. perito concluiu que a periciada "é portadora de transtorno psiquiátrico crônico, em tratamento continuado, de bom prognóstico, com quadro estável, não enquadrado como deficiência e não determinando impedimento de longo prazo para o trabalho e para a vida independente." (g.n).

Assim sendo, considerando a conclusão pericial, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida**, e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004466-69.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGATA CRISTINA ALMEIDA DA SILVA, T. L. D. A. D., SAMUEL HENRIQUE DAMACENO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *"decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5285755-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: MONICA COSTA CORREA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N, PATRICIA VIANA SACCHI - SP305725-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 21/1/20, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da citação (31/5/19), devendo ser cessado somente em 30/9/20, sendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 31/5/19 (citação) a 21/1/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004869-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMILSON BRAGACESAR
Advogado do(a) APELADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os intervalos de 30/03/1987 a 07/03/1995, 07/06/1995 a 18/11/2003, 01/01/2005 a 11/03/2011 e 22/07/2011 a 31/12/2014 e condenar o INSS a averbá-los e a conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado em liquidação da sentença, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subirmos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento dos períodos de 30/03/1987 a 07/03/1995, 07/06/1995 a 18/11/2003, 01/01/2005 a 11/03/2011 e 22/07/2011 a 31/12/2014 como nocentes e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Pela documentação juntada aos autos é possível o reconhecimento dos interstícios de:

- 30/03/1987 a 07/03/1995, uma vez que pelo formulário PPP juntado aos autos, o autor, no decorrer da sua atividade laborativa encontrava-se exposto a nível de ruído acima de 80 dB, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64;

- 07/06/1995 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que pelo formulário PPP juntado aos autos, o autor, no decorrer da sua atividade laborativa encontrava-se exposto a nível de ruído acima de 90 dB, enquadrando-se, respectivamente, nos códigos 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 e,

- 01/01/2005 a 11/03/2011 tendo em vista que na sua função de mecânico de manutenção, tinha contato com óleo solúvel e graxa, enquadrando-se no código 1.0.17 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Por oportuno, julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO EM COMUM. LEI N. 6.887/80. CONVERSÃO POSTERIOR A 28/05/1998. APOSENTADORIA.

1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

2. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

(...)

5. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo.

(APELREEX, Processo nº 5001904-85.2010.404.7108 - RS, Sexta Turma, Relator Paulo Paim Silva, D.E. 10/07/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. GRAXA E ÓLEO MINERAL. CHUMBO. CROMO. MANGANÊS. RECONHECIMENTO. USO DE EPIS. INTERMITÊNCIA DA EXPOSIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

7. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (graxas e óleos), chumbo, cromo, manganês, benzeno, tolueno e xileno, enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

8. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos - tóxicos orgânicos e inorgânicos -, diferentemente do que ocorre com alguns agentes agressivos, como ruído, calor, frio ou eletricidade, não dependem, segundo os normativos aplicáveis, de análise quanto ao grau ou intensidade de exposição no ambiente de trabalho para a configuração da nocividade e reconhecimento da especialidade do labor para fins previdenciários.

9. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIS neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial. Em se tratando de ruído nem mesmo a comprovação de que a utilização de protetores reduzia a intensidade do som a níveis inferiores aos máximos deve afastar o reconhecimento da especialidade da atividade, pois já comprovado que a exposição por períodos prolongados produz danos em decorrência das vibrações transmitidas, que não são eliminadas pelo uso do equipamento de proteção.

10. A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a submissão contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. Não se interpreta como ocasional, eventual ou intermitente a exposição insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho. Precedentes desta Corte.

11. Implementados mais de 25 anos de tempo de atividade nociva à saúde ou integridade física e cumprida a carência mínima, é devida a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do § 2º do art. 57 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91.

(APELREEX 5002754-66.2010.404.7100 - RS, Quinta Turma, Relatora Tais Schilling Ferraz, D.E 08/05/2014)

Com relação ao intervalo de 22/07/2011 a 31/12/2014, este deve ser considerado tempo comum uma vez que o agente nocivo informado no formulário PPP, ruído, situava-se em nível abaixo dos 85 dB estabelecido no anexo IV do Decreto 4.882/03.

Embora os PPPs não especificassem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Assim, somando-se os períodos especiais reconhecidos nesta ação e aqueles já considerados pelo INSS (19/11/2003 a 31/12/2004, 01/01/2015 a 12/04/2017 e 29/06/2017 a 11/07/2018 – Id. 136523164 - Pág. 23) verifica-se que perfaz mais de 25 anos com exposição a agentes nocivos, pelo que faz jus à aposentadoria especial.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para considerar como tempo comum o período de 22/07/2011 a 31/12/2014, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001407-95.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALEXANDRE MIGUEL PUJOL
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274700-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. P. S. D. S.
REPRESENTANTE: LUIZ PAULO COSTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *“decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0350936-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALTER ROSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARQUES VIEIRA - SP374929-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5248113-66.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188556-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR ALFREDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282883-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO DONIZETI NATAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DONIZETI NATAL
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006561-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: OSVALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-36.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RICARDO SIMOES BENTOGILIO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-41.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DALVA DE OLIVEIRA PRADO - SP172182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004160-78.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RIVELINO ALVES - SP378740-N, DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016298-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRÍCIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão, que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do INSS, no total de R\$ 20.968,67, atualizado para março de 2020, e comandou a expedição dos ofícios requisitórios, nos valores de R\$ 14.740,88 (crédito do exequente) e R\$ 6.227,79 (onorários advocatícios). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, ao fundamento de que a autarquia compensa valor superior ao que foi pago ao exequente (parte incontroversa), requer que prevaleça o seu cálculo, no valor de R\$ 21.017,58, na data de maio de 2020, mantendo-se a conta do INSS apenas com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais e da ação de conhecimento, matéria prequestionada para fins recursais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão acerca do saldo remanescente, oriundo de pagamento de requisitório de pequeno valor - RPV.

A esse respeito, faço breve digressão dos fatos.

Nesta ação, o INSS foi condenado a pagar o benefício de auxílio doença, desde a data de sua cessação (5/7/2014), como acréscimo das cominações legais.

Iniciada a fase de execução, as partes discordaram dos valores devidos, sendo prolatada decisão, em que acolhida parte da impugnação do INSS, para que nova conta fosse apresentada, compensando-se o período de recebimento de seguro desemprego - 1º/1/2015 a 31/5/2015 - com reflexo na gratificação natalina, bem como os valores atrasados fossem corrigidos pelo INPC.

Ato contínuo, as partes interpuseram agravos de instrumento, com parcial provimento ao agravo do INSS (negado o do exequente), para que a correção monetária se fizesse de acordo com o julgamento final do RE n. 870.947, sempre prejuízo do pagamento dos valores incontroversos.

Com isso, foram expedidos os requisitórios de pequeno valor (RPV), com lastro no cálculo do INSS, no montante de R\$ 30.874,17, atualizado para julho de 2018, assim distribuído: R\$ 27.976,51 – crédito da parte autora – e R\$ 2.897,66 – Honorários advocatícios.

Os extratos dos requisitórios – id 134711560, p.278/279 – revelam terem sido pagos os valores de R\$ 32.392,62 ao exequente e de R\$ 3.390,80 a seu patrono, ambos na data de 28/05/2019.

O recurso está a merecer parcial provimento, pois o INSS compensa o total de R\$ 35.844,81, na data de 11/6/2019, quando o pagamento totalizou R\$ 35.783,42, na data de 28/5/2019.

Os comprovantes de resgate – id 134711560, p.287/289 – revelam que o valor abatido pelo INSS abrangeu os rendimentos, no lapso temporal entre o pagamento e o resgate, mais precisamente de 28/5/2019 a 11/6/2019.

À evidência, devem ser deduzidos os valores efetivamente pagos na data exata do depósito do RPV, sendo que eventual rendimento, decorrente da demora no levantamento, refoje à lide.

Disso decorre que a concordância do exequente com os honorários advocatícios resulta prejudicada.

Não apenas em virtude do valor e data da compensação, mas pelo fato de ter o INSS compensado o valor de R\$ 35.844,81 como saldo do exequente, sem considerar que também inclui a verba honorária.

Com isso, o saldo de honorários advocatícios, cuja concordância manifestou o exequente, nos valores de R\$ 5.372,23 (ação de conhecimento) e R\$ 855,56 (sucumbência arbitrada no cumprimento de sentença), totalizando R\$ 6.227,79 em março de 2020, se mostra prejudicada.

Tivesse o INSS procedido à correta distribuição do total pago entre o exequente e seu patrono, ter-se-ia apurado saldo maior ao exequente, com redução do saldo de honorários advocatícios.

Porém, mesmo assim seria inferior ao valor pretendido pela parte autora - de R\$ 21.017,58 em maio de 2020.

A parte autora procede ao refazimento do cálculo que gerou o RPV – julho de 2018 – e compensa o valor do seu crédito (R\$ 27.976,51).

À vista de que o precatório/PRV tem rito próprio, este seria o procedimento correto.

Contudo, no caso concreto, a mera compensação com o valor da conta original – antes do pagamento feito em maio de 2019 –, acarreta excesso no valor da complementação da execução.

É que houve equívoco na data da conta consignada nos ofícios requisitórios, porquanto considerada junho de 2017, em detrimento de julho de 2018 (ID 134711560, p. 256/259).

Isso acarretou a atualização dos requisitórios de pequeno valor – crédito da parte autora e honorários advocatícios – com termo a quo em junho de 2017.

À evidência, a compensação com o valor incontroverso, apurado na data de julho de 2018, materializa saldo inexistente, pois a atualização do RPV precedeu a data da conta original.

Agregue-se a isso, a parte autora, após apurar o saldo em julho de 2018, atualiza-o e inclui juros de mora até maio de 2020, conduta que representa verdadeira burla ao rito dos precatórios/RPV, com ofensa ao decidido pela Suprema Corte no RE 579.431/RS, além do que incorre em anatocismo.

Desse vício - excesso do autorizado no RE 579.431/RS - também incorre o INSS, porquanto a atualização direta para março de 2020 faz incluir juros até a referida data.

O vício na sistemática de compensação dos valores pagos resulta ainda mais evidente, se considerarmos que o RPV abrangeu os juros de mora, entre as datas da conta original e de inscrição no orçamento, na forma do decidido no RE n. 579.431/RS.

Nessa esteira, o e. Conselho da Justiça Federal publicou a Resolução n. 458, de 4 de outubro de 2017, cujo artigo 7º assim dispõe (g. n.):

“Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§ 1º Incidem os juros da mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios.

§ 2º Não haverá incidência de juros de mora na forma prevista pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal quando o pagamento das requisições (precatórios) ocorrer até o final do exercício seguinte à expedição pelo tribunal em 1º de julho.

§ 3º Haverá incidência de juros de mora quando o pagamento ocorrer após o final do exercício seguinte à expedição no que se refere a precatórios e após o prazo previsto na Lei n. 10.259/2001 para RPVs.”

Na hipótese, trata-se de RPV incluído na proposta orçamentária do ano de 2019, e, portanto, abrangido na resolução em comento, conforme estabelece o seu artigo 58:

“O ofício requisitório, com a inclusão de juros de mora entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs autuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019.”.

Diante do permissivo legal, como se colhe dos autos digitais, os juros de mora, na forma prevista no RE n. 579.431/RS, já foram consignados nos ofícios requisitórios expedidos.

Com isso, além da atualização monetária em período anterior à conta – desde junho de 2017 – o pagamento do RPV incluiu juros de mora do período entre a data da conta original e a sua inscrição no orçamento – julho de 2018 a março de 2019.

Os demonstrativos que integram esta decisão, denominados “RPV_PAGTO_AUTOR” e “RPV_HON_ADV”, prestam-se a comprovar a exata forma em que pagos os requisitórios para o segurado e seu patrono.

À evidência, há **erro material** nas contas acolhida e pretendida pelo exequente, à vista da compensação inadequada.

Para que se respeite o rito próprio dos precatórios/RPV, o refazimento da conta original, para posterior abatimento dos valores incontroversos, o cálculo deverá ser feito em dois momentos.

São distintas as fases da liquidação e de tramitação do precatório/RPV.

Na fase de liquidação (1º momento), os juros de mora incidem até julho de 2018, e, na fase do precatório/RPV, esta incidência deverá ter por limite a data de inscrição no orçamento (março/2019).

Com relação ao critério de correção monetária, há consenso entre as partes de que esta Corte, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, excluiu a aplicação da Taxa Referencial (TR) para este fim.

Todavia, o exequente e o INSS consideraram IPCA-E, para o período anterior à data da conta que deu origem ao requisitório de pequeno valor (antes de julho/2018).

Com isso, causam ofensa ao decidido por esta Corte na ação de conhecimento, que **não** contraria o decidido no agravo de instrumento, contra a primeira decisão prolatada no cumprimento de sentença.

A esse título, esta Corte, em decisão **prolatada na data de 24/4/2017**, determinou que a correção monetária fosse feita de acordo com o “Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”.

Vê-se que o título em que se funda a execução **vinculou** a correção monetária ao manual de cálculos, mas **cujo manual** deverá guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947, justamente porque a modulação dos efeitos das ADIs n. 4.357 e 4.425, acerca da inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária, referia-se somente à fase de precatório, razão da existência de **nova repercussão geral (Tema n. 810)**.

À evidência, exceto no caso de expressa determinação contida no título exequendo – o que não houve –, a conclusão de que se deve adotar o mesmo índice de correção dos precatórios/RPV (IPCA-E) subverte a existência de **nova repercussão geral (Tema 810)**.

Isso foi o que decidiu esta Corte, ao julgar o agravo de instrumento n. 5001346-12.2019.4.03.0000, interposto pelo INSS, a que foi dado parcial provimento “para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE n° 870.947 pelo STF”.

Diante da determinação contida no v. acórdão, bem como da orientação do e. STF, cuja observância foi comandada no agravo de instrumento interposto pelo INSS, de que “a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”, importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi **expressamente determinada no decisum** e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

No que alude ao lapso temporal entre a conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório/RPV, a aplicabilidade do IPCA-E não traz celeuma, porquanto já aplicado.

Nesse contexto, o cálculo deverá ser refeito, com observância da correção monetária, segundo a resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), para o período até julho de 2018 (data da conta que gerou o RPV), e, desta data, até o pagamento em maio de 2019, segundo o mesmo índice dos precatórios/RPV (IPCA-E).

Os juros de mora, com incidência no principal corrigido, deverão abranger todo o período do cálculo até a data de inscrição no orçamento (março/2019), nos moldes da Lei n. 11.960/2009, observadas as alterações da Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012.

Com isso respeita-se o *decisum* e a fase do precatório/RPV, com rito próprio, nos moldes do decidido pela Suprema Corte nas ADIs. n. 4.357 e 4.425, e RE 579.431/RS.

Assim, fica prejudicado o prequestionamento suscitado.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, os cálculos que integram esta decisão foram confeccionados nos termos nela expendidos.

Fixo, portanto, o saldo para requisitório complementar, no total de **RS 19.559,06, atualizado para maio de 2019**, assim distribuído: R\$ 16.676,38 - crédito do segurado - e R\$ 2.882,68 - honorários advocatícios da ação de conhecimento, na forma do *decisum*.

Com relação aos honorários sucumbenciais, arbitrados no cumprimento de sentença, nenhum reparo, devendo prevalecer o valor de **RS 855,56, atualizado para data diversa (março/2020)**, cuja concordância manifestou a parte autora.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, somente para corrigir o erro material no cálculo acolhido.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para **corrigir o erro material na conta acolhida**, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018134-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DIONISIO VERISSIMO GUTIERREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lino Sociedade de Advogados**, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e fixou o valor da execução em R\$ 628.978,75 para junho de 2019 e rejeitou o pedido de condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios na execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o INSS impugnou a execução aduzindo ser devidos R\$ 459.354,00.

Afirma que é cabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §1º do art. 85 do CPC, sobre a diferença do valor homologado como o valor apontado na impugnação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ante a irreversibilidade do provimento requerido e a fim de conferir segurança jurídica aos atos processuais, o provimento liminar não comporta acolhimento neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me conclusos para o julgamento definitivo do recurso.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008018-85.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: NELSON SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MONICA APARECIDA CONTRI - SP160223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJE em 03/12/2018, acolheu a questão de ordem formulada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, para formular proposta de revisão de entendimento da tese anteriormente firmada no Tema Repetitivo nº 692.

A questão submetida a julgamento foi firmada nos seguintes termos:

"Proposta de Revisão de Entendimento firmada em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada."

Na oportunidade, o Relator, Ministro Og Fernandes, dentre outras providências, determinou: "suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de providimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento".

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284924-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SIDNEI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

De início, de se analisar a competência para a análise do feito.

Em sua petição inicial, o autor requer a concessão de auxílio-acidente em razão de ter sofrido acidente de trabalho.

A sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício acidentário.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006508-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PRISCILLA SATIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA VIVOT MONTE GUTIERREZ - SP206281
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Priscilla Satero de Souza, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128494417).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do(a) autor(a) em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

(...)

Informa a agravante (ID 129333346) que em razão da pandemia da Covid-19, juízo *a quo* determinou a implantação do benefício por um período de 30 dias, pois as consultas médicas foram canceladas e não estão sendo reagendadas e, no presente caso, a perícia que estava designada para o dia 30/04/20 foi cancelada, sem previsão de se ter um novo agendamento, dificultando ainda mais a situação da agravante, assim, requer a manutenção do benefício até a realização da perícia.

Verifico no ID 35031589, dos autos principais, que o juízo *a quo*, diligentemente, já redesignou a perícia para o dia 13/08/2020.

Desta feita, está prejudicado o presente recurso, uma vez que esvaído seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Int.

Dê-se baixa.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015304-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

“Art. 5º. *Omissis.*

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que tração prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Há nos autos cópia das declarações de Imposto de Renda dos últimos dois anos (ID 134125617 e 134125618), demonstrando que o autor auferiu em 2019 o valor de salário no montante total anual de R\$92.832,96, ou seja, auferiu uma média de R\$ 7.736,08 brutos/mensais, ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, apesar de apresentar despesas referentes a gastos consigo e seus dependentes, não apresentou o autor qualquer prova apta no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017794-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: YRMA THEREZA GALVAO TEIXEIRA SALLES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sempedido liminar.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018184-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE RAIMUNDO EVANGELISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sempedido liminar.

Intim-se a parte agravada, no termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123258-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDECIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-18.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A, ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como Tema Repetitivo n. **1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161946-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA DIAS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS CARNIEL - SP254425-N
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
Advogado do(a) APELADO: THAIS CARNIEL - SP254425-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018638-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ADELINO LUIZ DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA NONATO DO VALE - SP244916-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em duplicidade como AI 5018634-36.2020.4.03.0000 de minha relatoria.

A admissibilidade recursal e o respectivo mérito serão objeto de apreciação naquele instrumento, uma vez que sua distribuição antecede este recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso.

Int.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020052-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IDALINA DE OLIVEIRA DORTA MAQUIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003133-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIADES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: APARECIDO TERCARIOL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5283924-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: WILSON TOZATTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos à origem para a regular intimação do INSS acerca da sentença (ID 136546914).

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006636-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALÍPIO SEVERINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028707-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCINEA MENDES DA COSTA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIS A DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017815-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NAIR RAMOS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Ramos de Paula, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de determinar à autarquia que implante o benefício em prol da autora.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que preenche os requisitos para concessão do benefício assistencial de prestação continuada para pessoa com deficiência.

Pugna pelo deferimento da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência.

A concessão do deste benefício demanda a comprovação da miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar e a ausência de condições mínimas de sobrevivência digna.

Na hipótese dos autos desnecessária a perícia médica para comprovação da incapacidade vez que a autora já possui 70 anos de idade.

Por sua vez, conforme se denota dos autos, o núcleo familiar aparentemente é composto por ela e seu marido, que também conta com 74 anos e possui renda advinda de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, presume-se que a autora não possui renda. Isso porque, a renda de 1 salário mínimo obtido pelo marido da autora não integra o cálculo para compor a renda no núcleo familiar.

Assim, ressalta-se que embora ainda não haja o estudo social, pois sua realização encontra-se suspensa/alterada em razão da virologia do COVID-19, ao menos para o exame da probabilidade do direito alegado pela parte autora, indicam o direito ao benefício na atual fase processual, a fim de garantir a subsistência da autora.

De outro lado, é de se determinar a realização do estudo social no prazo de 60 dias, após a regularização da atividade da Justiça, ora alterada em razão da COVID-19, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário, na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a imediata implantação do benefício pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC e para cumprimento da presente ordem.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Int.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011485-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: NAIRA MARIA LEITE
SUCEDIDO: ÍRIA ROSA SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N,
Advogado do(a) SUCEDIDO: ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO - SP170891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edison Covatti Braccini, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“Compulsando dos autos, verifico que a Contadoria Judicial utilizou o índice de correção monetária INPC para a elaboração dos cálculos ao Id 18601956.

Ocorre que o título exequendo determinou que “quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux” (Id 3421832, p. 15 – negrite).

Desse modo, é devida a aplicação dos índices de correção monetária TR até 24.03.2015 e do IPCA-E a partir desta data. Ressalto, ademais, que o cálculo dos juros de mora, no presente caso, deve levar em consideração a data da primeira citação, realizada em 25/06/2007 (Id 3420401, p. 11), nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para retificação da conta apresentada, nos exatos termos do título exequendo, conforme acima mencionado.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante a decisão agravada contrária a coisa julgada, como também o decidido pelo e. STF quando do julgamento do RE 870.947.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

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

A teor do título judicial, a correção monetária deve observar o Manual de Cálculos e o decidido no RE 870.947 (TEMA 810).

Por sua vez, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Tendo em vista, o trânsito em julgado do acórdão prolatado pelo e. STF, descabida a rediscussão da matéria, sendo inaplicável a utilização da TR para fins de correção monetária.

Destarte, a decisão impugnada não se coaduna nem como título judicial, nem como julgamento do e. STF em sede de repercussão geral.

Cabe aqui apontar que no julgamento do TEMA 905 pelo c. STJ, frente ao julgamento do TEMA 810 pelo e. STF, assentou-se que:

*“3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.
As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).”*

Destarte, na hipótese, cabível a correção monetária pelo INPC.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018456-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: MARIA JOSE AMIRO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que rejeitou parcialmente a impugnação do INSS para afastar a TR como índice de correção monetária do débito.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS excesso de execução, pois os efeitos do julgamento do RE 870.947 devem ser modulados.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

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

A teor do título judicial, a correção monetária deve observar o Manual de Cálculos e o decidido no RE 870.947 (TEMA 810).

Por sua vez, em sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Tendo em vista, o trânsito em julgado do acórdão prolatado pelo e. STF, descabida a rediscussão da matéria, sendo inaplicável a utilização da TR para fins de correção monetária.

Além disso, o e. STF em sede de embargos de declaração rechaçou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tal como afirmado pela autarquia nas razões recursais.

De outro lado, cabe aqui apontar que no julgamento do TEMA 905 pelo e. STJ, frente ao julgamento do TEMA 810 pelo e. STF, assentou-se que:

*“3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.
As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a atualização monetária da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).”*

Destarte, na hipótese, cabível a correção monetária pelo INPC – e não o IPCA-E.

Ante o exposto, **concedo parcial** o efeito suspensivo, tão somente para que o índice de atualização dos cálculos observe o INPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079847-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática (id 98102540) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

Recurso de apelo da parte autora (id 98102545) pugnano pela reforma da sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão pleiteada.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO DIREITO À REVISÃO

Cumprido destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esta Egrégia Corte, assim tem decidido acerca da questão, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso dos autos, o benefício do autor, embora limitado ao teto à época da concessão, teve o seu valor recuperado por força da revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Ademais, não há prova de que a benesse tenha ficado limitada ao teto na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Apelação da parte autora improvida.

(Décima Turma, AC nº 0006226-52.2015.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 09/08/2016, v.u., p. DEJF3ª Região de 17/08/2016).

No mesmo sentido, na hipótese de não haver prova de que o benefício tenha ficado limitado ao teto, são as decisões monocráticas desta Egrégia Corte no AC nº 0000698-37.2015.4.03.6183/SP, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, p. DEJF da 3ª Região de 13/03/2017 e AC nº 0020705-77.2017.4.03.9999/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, p. DEJF da 3ª Região de 18/09/2017.

In casu, conforme parecer da contadoria judicial (id 134685605), "na apuração do benefício, a média dos salários de contribuição corrigidos (R\$ 961,19) definitivamente não superou o respectivo teto máximo de contribuição (R\$ 1.031,87), conforme carta de concessão (id 98102532, pág. 44)", o que demonstra que o valor do benefício sequer atingiu o teto previdenciário à época da concessão do benefício (R\$ 1.031,87).

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000207-19.2020.4.03.6134
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208347-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO VALENTE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor análise das razões trazidas no recurso autárquico, intime-se a parte autora para esclarecer, comprovadamente, se houve situação de desemprego involuntário referentemente ao seu último vínculo anotado em CTPS, com a Prefeitura Municipal de Cordeirópolis, com data de saída em 31.12.16 (ID 108371254).

Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003814-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ABEL JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABEL JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digamos interessados, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS sobre o pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA ANGELICA DE OLIVEIRA MARTINS JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução, que homologou os cálculos da exequente e determinou o prosseguimento da execução de sentença.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial, que a condenou a implantar benefício previdenciário em favor da parte agravada.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

A rigor, pretende o(a) segurado(a) optar pelo benefício previdenciário concedido administrativamente ao falecido autor, sem abrir mão dos valores vencidos, daquele a que teria direito, caso optasse pelo benefício reconhecido em sede judicial.

É firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes. 1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 705456 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

Contudo, a matéria versada no presente recurso se encontra afetada e com a determinação de suspensão do prosseguimento pelo e. STJ (TEMA 1018), a saber:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo, para sobrestar, por ora, a execução do julgado até o julgamento do TEMA/STJ 1018 (REsp 1767789).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212824-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JESSE SOLDANI

Advogados do(a) APELADO: MIGUEL FERREIRA DOS SANTOS - SP226063-N, ELIANA URBIETIS BOGOS - SP226055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID n. 108717453. *In casu*, considerando-se a notícia da instauração de inquérito policial, necessária se faz a suspensão do processo, pelo período de 60 (sessenta) dias, a fim de aguardar o seu desfecho.

Após o transcurso do prazo, retomemos os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AISA NASIF NASIF

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027822-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: JEAN RODRIGUES NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUY VALIM DE MELO JUNIOR - MS5040
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010650-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JUDITE ROCHA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018609-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ROBERTO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o pedido da autarquia concernente à cobrança dos valores pagos à parte autora da ação a título de benefício previdenciário em sede de tutela antecipada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que deve ser ressarcido dos valores pagos a título de tutela antecipada na hipótese de improcedência da ação.

Afirma a autarquia que a decisão impugnada afronta o art. 115 da Lei n. 8.213/91, ao fundamento de que a boa-fé do segurado não impede o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente pelo segurado – sendo esta, inclusive, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É de se atentar a superveniência do reexame pelo Superior Tribunal de Justiça do entendimento exarado no julgamento do **REsp 1.401.560/MT (TEMA 692)**.

Isso porque, em sede de questão de ordem suscitada nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, o C. STJ acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anoto-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo *a quo* a suspensão da execução e a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013765-42.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-16.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010795-69.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GETULIO URSULINO NETTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005568-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCEDIDO: CLAUDEMIR BATISTA DE ANDRADE
APELANTE: ROSANA IZABEL DOS SANTOS BATISTA DE ANDRADE, MONIQUE EVELYN BATISTA DE ANDRADE, MAYCON EVERTON BATISTA DE ANDRADE, M. C. B. D. A.,
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
SUCEDIDO: CLAUDEMIR BATISTA DE ANDRADE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA IZABEL DOS SANTOS BATISTA DE ANDRADE, MONIQUE EVELYN BATISTA DE ANDRADE, MAYCON
EVERTON BATISTA DE ANDRADE, M. C. B. D. A.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000397-63.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: CARLOS ROBERTO LIMA MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008973-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: SERGIO PAROLIN ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014823-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ELCIO LOPES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambularmente, dou por superada a certidão ID 995419, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021123-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZA PAGANI DE ALMEIDA, ALZIRA DE LIMA JOAQUIM, BENEDITA MARTINS CAMARA, FABIANA DA SILVA FIDELIS, CONCEICAO CARVALHO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO DIAS SOARES - SP157309-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO JOSE FRANCISCO - SP345543

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017611-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DARCÝ FRANCISCO VILLELA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBINO RIBAS DE ANDRADE - SP120830
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012191-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO SAMPAIO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001495-68.2016.4.03.6315
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 136130053 - Pág. 163/174) julgou procedente o pedido para condenar o réu a readequar o benefício utilizando-se o valor que excedeu o teto na data da RMI nos reajustes posteriores, a contar da vigência e respeitados os limites máximos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/03, e, consequentemente, majorar o benefício de titularidade da parte autora, acrescido de correção monetária de acordo com os índices previstos na Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões (id 136130053 - Pág. 180/186), requer o INSS a alteração dos critérios de fixação dos consectários legais.

Subiram esta instância.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258986-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JANAINA DE CASSIARAMOS GREGORIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o feito em diligência.

O laudo pericial atestou que a parte autora é portadora de "*Luxação recidivante de Ombro direito*", com "*indicação cirúrgica e pelo comprometimento funcional do ombro causa repercussão em atividades que necessitam de movimentos repetitivos de Abdução (elevação) com Rotação externa do ombro direito*". Concluiu que, para a atividade habitual da demandante, de pespontadeira, "*a patologia que apresenta no ombro direito não causa repercussão, pois na execução da atividade não realiza movimentos dos ombros com abdução (elevação) associado à Rotação externa dos ombros*". Em resposta aos quesitos, afirmou que não há incapacidade laborativa, deixando, portanto, de fixar data provável de início de incapacidade.

A demandante, em manifestação quanto ao exame pericial, aduziu que "*o laudo desconsidera a enfermidade do cotovelo direito, diagnosticada nos exames de imagem, como epicondilite lateral, sendo que o problema do cotovelo afeta muito a autora, pois no exercício de sua atividade fica apoiada durante todo o dia nos cotovelos e rotaciona constantemente o cotovelo direito, com os movimentos necessários para conduzir as peças a serem pespontadas. Também no exercício da atividade tem que empurrar a máquina de costura, deve abastecer a máquina com linha, o que ocorre constantemente, sendo exigida elevação do ombro direito, e constante rotação, pois deve pegar as peças que ficam no chão ao seu lado, tendo que fazer movimentos contínuos de rotação externa como o ombro direito e cotovelo, para pegar as peças abastecer a máquina para pespontar e abastecer com linha, quando é necessário a elevação do cotovelo direito com movimento do ombro. Justamente devido a esses movimentos não consegue trabalhar, movimento o experto informa que não necessita realizar no exercício da função de pespontadeira*". Colaciona fotografias demonstrando os movimentos exercidos em seu labor habitual (ID 132962629).

Emato sequencial, a r. sentença, sob o fundamento de que a demandante não possui incapacidade laboral, julga improcedente o pedido.

Diante disso, **determino a remessa dos autos ao Juízo de origem**, a fim de que o laudo médico pericial seja complementado, ou refeito, com análise das razões constantes da impugnação ID 132962626 e fotografias e atestados que a acompanham (ID 132962628 e 132962629).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5283766-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: CECILIA ALEJANDRA SOTO AZOCAR PROENÇA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA - SP196020-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 136488170 e 136488173).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 12/06/2017 (ID 136488142 - Pág. 02).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

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

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004675-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 123341263 e documentos: Trata-se de pedido de tutela de urgência antecipada incidental em razão de a situação profissional da parte autora ter se modificado depois de prolatada a sentença, encontrando-se desempregada desde 02/09/2019. Relata, ainda, dificuldade para se recolocar no mercado de trabalho, "*restando esgotada sua única fonte de subsistência, bem como de sua família.*"

Observo que a r. sentença deixou de conceder a tutela antecipada apenas em razão de o autor se encontrar trabalhando no momento em que proferida, consignando na ocasião não haver perigo, por ora, em se aguardar o regular trânsito em julgado da sentença (ID 35813401 – p. 187).

Considerando a situação econômica atual da parte autora, devidamente demonstrada nos documentos anexados à petição, bem como ausente justamente o motivo que justificou a não concessão da tutela antecipada na decisão judicial, entendo restar configurada a necessidade superveniente para apreciação do pedido nesta oportunidade.

Assim sendo, defiro a antecipação da tutela provisória de urgência, com fundamento nos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, a fim de determinar ao INSS a imediata implantação do benefício concedido na r. sentença (ID 35813401 – p. 187), em face do caráter alimentar do benefício, *in verbis*:

"No mérito, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os seguintes períodos, 03/12/1998 a 28/09/2006 e 30/10/2006 a 31/12/2012, trabalhados na Alcan, e 01/02/2013 a 29/01/2014, trabalhado na Alumax, os quais deverão ser somados aos períodos de 01/07/1985 a 04/03/1987 e 06/03/1987 a 02/12/1998, já reconhecidos administrativamente, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial n. 168.554.707 – desde a data da entrada do requerimento, em 07 de fevereiro de 2014, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Os valores em atraso decorrentes deverão ser corrigidos e sofrer incidência de juros de mora em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Prejudicada a aplicação do prazo prescricional."

Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por meio eletrônico, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada na hipótese de descumprimento.

Intímem-se. Cumpra-se.

Após, voltemos autos conclusos para apreciação do recurso de apelação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015169-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CLAUDETE BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 1032982, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Como o retorno, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer.

Após, tomemos autos conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014995-59.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: VALDOMIRO PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA - SP220288
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FELICIDADE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014995-59.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: VALDOMIRO PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA - SP220288
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FELICIDADE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA

RELATÓRIO

Cuida-se de **remessa necessária** em razão da sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª. Vara Previdenciária de São Paulo, que em demanda previdenciária de **pensão por morte** formulado por **Valdomiro Pereira Ferreira**, pessoa absolutamente incapaz, por decorrência do falecimento de seu genitor, afastou a ausência de interesse de agir do autor decorrente da inexistência de requerimento administrativo; entendeu estar preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, julgando procedente o pedido.

Não houve recurso das partes.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O DD. Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão recorrida, como consequente desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014995-59.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: VALDOMIRO PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA - SP220288
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FELICIDADE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

DO REEXAME NECESSÁRIO

A remessa oficial deve ser conhecida.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 10/06/2014, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

DAPRESCRIÇÃO

Consoante ao previsto no artigo 198, I do Código Civil, não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes. E restando comprovado que o autor apresenta essa condição (IDs 90192304, p. 226/228 e 90192305, p. 1/3), por ser portador de patologia incapacitante de origem embrionária, correto o afastamento da prescrição.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

A Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXV, garante o acesso ao Poder Judiciário, assegurando o ajuizamento de demanda judicial sem a necessidade de ingressar, previamente, na via administrativa.

O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 631240/MG, que tramitou consoante à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, pronunciou-se a respeito das hipóteses de necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir em demanda previdenciária, tendo firmado o seguinte entendimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

Com efeito, a demanda foi proposta e sentenciada anteriormente a 03/09/2014, tendo a autarquia federal contestado o pedido (ID 103922752, p. 8/26, configurando-se o interesse de agir dos recorrentes.

DAPENSÃO POR MORTE

A pensão por morte é benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

Do óbito

O óbito do segurado, Sr. Sivalva Souza Ferreira, ocorreu em 01/08/2002 (ID 90192304, p. 42). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte rege-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.

Da qualidade de segurado

A concessão do benefício requer a demonstração da qualidade de segurado ou o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, bem como do teor da súmula 416 do C. STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*. (STJ, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).

Consoante ao Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) - (ID 90192305, p. 18), o genitor do autor procedeu ao recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de 12/1990 a 06/1993, 10/1994 a 07/1997 e 09/1997 a 09/2001. Nessa linha, ante o teor do art. 15, II, da Lei nº 8213/91, o instituidor da pensão ostentou a qualidade de segurado até 15/11/2002.

Da dependência econômica

No que se refere à qualidade de dependente econômico do falecido, o artigo 16, I da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época, prevê o filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o tome absolutamente ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, como segurado previdenciário de primeira classe, sendo presumida a dependência econômica dele (art. 16, §4º).

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/1999, determina que a pensão por morte perdurará até a data em que o filho completasse 21 anos de idade, salvo se inválido.

No presente caso, a perícia médica realizada nos autos de interdição (IDs 90192304, p. 226/228 e 90192305, p. 1/3) constatou que o autor é absolutamente incapaz, pois portador de anomalia de natureza neurológica/psiquiátrica de caráter permanente, de origem embrionária, impossibilitando-o de reger os atos da vida civil e de desempenhar atividade profissional a fim de manter seu sustento, necessitando de cuidados permanentes de enfermagem.

A interdição do autor foi definitivamente decretada (ID 90192296, p. 109), sendo incontestada sua condição de absolutamente incapaz.

Desse modo, tendo preenchido os requisitos legais, correta a concessão ao autor da pensão por morte aqui pleiteada.

Ante o exposto, **conheço da remessa oficial e a nego provimento**, mantendo-se integralmente a sentença *a quo*.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 10/06/2014, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.
3. Consoante ao previsto no artigo 198, I do Código Civil, não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes. E restando comprovado que o autor apresenta essa condição (IDs 90192304, p. 226/228 e 90192305, p. 1/3), por ser portador de patologia incapacitante, cuja origem é embrionária, correto o afastamento da prescrição.
4. A Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXV, garante o acesso ao Poder Judiciário, assegurando o ajuizamento de demanda judicial sem a necessidade de ingressar, previamente, na via administrativa.
5. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 631240/MG, que tramitou consoante à sistemática do artigo 543-C do CPc/1973, pronunciou-se a respeito das hipóteses de necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir em demanda previdenciária.
6. Com efeito, a demanda foi proposta e sentenciada anteriormente a 03/09/2014, tendo a autarquia federal contestado o pedido (ID 103922752, p. 8/26, configurando-se o interesse de agir dos recorrentes.
7. A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.
8. O óbito do segurado, Sr. Sivalva Souza Ferreira, ocorreu em 01/08/2002 (ID 90192304, p. 42). Assim, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, previsto na súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a pensão por morte reger-se-á pela lei vigente na data do falecimento, aplicando-se ao caso as normas dos artigos 16, 26, e 74 a 79, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, com a redação em vigor na data do óbito.
9. Consoante ao Cadastro Nacional de Informações Social (CNIS) - (ID 90192305, p. 18), o genitor do autor procedeu ao recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de 12/1990 a 06/1993, 10/1994 a 07/1997 e 09/1997 a 09/2001. Nessa linha, ante o teor do art. 15, II, da Lei nº 8213/91, o instituidor da pensão ostentou a qualidade de segurado até 15/11/2002.
10. No presente caso, a perícia médica realizada nos autos de interdição (IDs 90192304, p. 226/228 e 90192305, p. 1/3) constatou que o autor é absolutamente incapaz, pois portador de anomalia de natureza neurológica/psiquiátrica de caráter permanente, de origem embrionária, impossibilitando-o de reger os atos da vida civil e de desempenhar atividade profissional a fim de manter seu sustento, necessitando de cuidados permanentes de enfermagem.
11. A interdição do autor foi definitivamente decretada (ID 90192296, p. 109), sendo incontestada sua condição de absolutamente incapaz.
12. Tendo preenchido os requisitos legais, correta a concessão ao autor da pensão por morte aqui pleiteada.
13. Remessa oficial conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003054-16.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS DALLOCCCHIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTE DALLOCCCHIO NETO - SP226216
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003054-16.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: MARIADAS GRACAS DALLOCCCHIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTE DALLOCCCHIO NETO - SP226216
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando revisão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 e condenou o réu a pagar as diferenças das parcelas vencidas, desde 01/04/2008, não prescritas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros até a data do efetivo pagamento. Aplicou os índices de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser substituída a TR pelo INPC a partir de 07/2009, e juros, contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca (Id. 90423980, fls. 51/62).

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003054-16.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: MARIADAS GRACAS DALLOCCCHIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORESTE DALLOCCCHIO NETO - SP226216
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

A remessa oficial deve ser conhecida.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 11/12/2013, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de pedido de revisão do cálculo de benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao tema, a Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de forma que o salário-de-benefício passou a ser obtido por meio da utilização da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo."

A Lei nº. 9.876/99 instituiu também uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, da Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Nesse sentido esta E. Corte passou a decidir a matéria, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso em tela, os benefícios foram concedidos após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

3. Os benefícios previstos no inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91 são os elencados no artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91: aposentadoria por invalidez (alínea "a"), aposentadoria especial (alínea "d"), auxílio-doença (alínea "e") e auxílio-acidente (alínea "h").

4. O art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei.

5. A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea "b" (aposentadoria por idade), alínea "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea "d" (aposentadoria especial).

6. No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

7. A teor do Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

8. Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

9. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2039935 - 0003575-44.2012.4.03.6121, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 09/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI 8.213/91. UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei n.º 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

II. Todavia, em flagrante afronta à Lei, os Decretos n.º 3.265/99 e n.º 5.545/05, promoveram alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

III. Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos referidos Decretos, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei n.º 9.876/99.

IV. Nesse contexto, tendo em vista que o ex-segurado Jose Carlos Bernardes filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei n.º 9.876/99, a renda mensal inicial de seu auxílio-doença (NB: 31/505.508.367-7) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez e na pensão por morte da parte autora (NB: 21/153.551.218-8).

V. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - 1850592 - 0010784-36.2013.4.03.9999, Rel. DES. FED. WALTER DO AMARAL, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.

2. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.

3. O benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

4. São devidas as diferenças desde a concessão da pensão por morte, considerando que o direito está comprovado desde então.

5. Contudo, considerando que o pedido de revisão administrativa, bem como a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contados da concessão do benefício, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data da concessão, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1838145 - 0010241-31.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018)

Quanto aos consectários, a sentença remetida está em conformidade com o entendimento do E. STF em sede do RE nº 870.947/SE.

No julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou o seguinte entendimento: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A eficácia desse julgamento foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Portanto, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Assim, no que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947.

1. O artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerando a data da prolação da sentença, em 11/12/2013, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

2. Quanto à revisão do cálculo de benefício de aposentadoria por invalidez, a Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de forma que o salário-de-benefício passou a ser obtido por meio da utilização da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

3. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, da Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período decorrido desde a competência de julho de 1994.

4. A sentença remetida, ao reconhecer a eficácia do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, não está em conformidade com o entendimento do E. STF em sede do RE n.º 870.947/SE, que fixou o seguinte entendimento: *“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

5. Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

6. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

8. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

9. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INGRIO FERNANDES ZAMBONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 6574638, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postego a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000163-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DARIO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024843-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JHONATA RAFAEL FERREIRA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 6813017, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025583-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: MARCIA LEITE GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 7160046, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018760-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCA ROSA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que considerou preclusa a produção de prova oral e deu por encerrada a instrução processual.

Em síntese, alega que houve equívoco do Cartório ao ter certificado o decurso de prazo, pois já havia peticionado informando a pretensão de ouvir as testemunhas, tanto que indicou o rol na inicial, situação que não foi observada pelo Juízo *a quo*, sendo que é imprescindível a realização de oitiva de testemunhas para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob pena de ferir o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que considerou preclusa a produção da prova oral e encerrou a instrução.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a preclusão da prova como encerramento da instrução processual não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Ademais, deveria a parte agravante ter apresentado, inicialmente, embargos de declaração em face da decisão agravada, para sanar o equívoco aqui alegado.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5052660-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: QUEZIA MAXIMIANO DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária visando o restabelecimento do benefício previdenciário consistente em auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória, de 08/03/2018 (ID 19808600).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando o restabelecimento do benefício previdenciário consistente em auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00, em 15/02/2017 (ID 19808460).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Conforme se depreende da referida norma, na vigência do CPC de 2015 apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Sob a égide do CPC de 1973, no entanto, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Na ocasião, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Além disso, aquela Colenda Corte Superior de Justiça pacificou que o valor mínimo, de sessenta salários mínimos de alçada, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Nesse sentido, editou o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial (j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Da superação do precedente obrigatório

A observância do precedente decorre do disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015. Entretanto, o próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função da redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do **REsp. 1.101.727/PR**, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

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

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

De outra parte, no que diz respeito ao valor da condenação, incide na espécie o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "tempus regit actum", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Em síntese, ainda que aparente a iliquidez da sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, razão por que a remessa oficial não merece ser conhecida.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Por fim, deixo de apreciar o pedido (ID 27347282), tendo em vista que a documentação acostada não demonstra de forma inequívoca o comparecimento da parte autora na data agendada para realização da perícia de reabilitação profissional em atendimento à determinação judicial, de modo que eventual reiteração deverá ser formulada no d. juízo de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015021-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: L. H. L. B.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que antecipou a tutela jurídica para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão à parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitada a R\$ 10.000,00.

Sustenta, em síntese, que após esgotado o ofício jurisdicional, com a prolação da sentença, a qual não havia antecipado a tutela, o Juiz concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício e, fixou prazo exíguo para o seu cumprimento e multa por atraso na efetivação do benefício, sendo que é impossível a aplicação de multa contra a Fazenda Pública, além do seu valor estar desproporcional. Pleiteia a exclusão da multa, ou, a sua redução para 1/30 do valor do benefício por dia útil de atraso.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Discute-se a tutela concedida após a sentença, o valor da multa aplicada e o prazo para cumprimento da decisão judicial.

À luz dos autos, foi proferida sentença julgando procedente o pedido de auxílio-reclusão da parte autora.

Dessa decisão, a parte autora apresentou embargos de declaração requerendo esclarecimentos sobre alguns pontos e a concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício. O recurso foi conhecido e **provido** pelo Juízo *a quo* e, na sequência, determinada a implantação do benefício, que havia sido omitida na decisão dos embargos.

Assim, tratando-se de decisão proferida em sede de embargos de declaração, a qual tem caráter integrativo ou aclaratório, não cabe cogitar em ofensa ao artigo 496 do CPC.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação de multa por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental.

Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/1973 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No entanto, a multa diária aplicada no valor de R\$ 300,00, limitada a R\$ 10.000,00, demonstra-se excessiva, em face do benefício almejado, devendo ser reduzida para 1/30 do valor do benefício **por dia útil de atraso**, pois sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Da mesma forma, o prazo concedido de 30 (trinta) dias para a implantação do benefício deve ser estendido para 45 dias, prazo legal, previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para reduzir o valor da multa aplicada e estender o prazo para a implantação do benefício, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente a parte agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017972-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: VALERIA JOANADA MOTTA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão proferida execução de sentença, que indeferiu a inclusão do nome da executada nos cadastros de inadimplentes, nos seguintes termos:

“ID 31089466 - Indefiro o pedido do INSS de inclusão no convênio SERASAJUD, por tratar-se de providência de incumbência da própria parte exequente, se o caso, observando-se o disposto no art. 198 do CTN, bem como que não se trata de execução fiscal.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o art. 782, §3º, do CPC autoriza a parte a requerer ao Poder Judiciário a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, impedindo/dificultando a obtenção de crédito público ou privado pelo devedor, enquanto não satisfeita a obrigação.

Destarte insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a providência requerida.

O crédito executado é decorrente de título judicial líquido, certo e exigível; contudo, no momento, frustrada a execução pelo não pagamento, como também a garantia pela não localização de bens penhoráveis.

Cabe aqui esclarecer, que a inscrição no cadastro de devedores, não tem por finalidade apenar o devedor, mas informar terceiros da existência de débitos e obstar eventual fraude à execução a ser perpetrada pelo devedor.

A suposta faculdade anotada na redação do §3º do art. 782, somente é justificável na dificuldade do Poder Judiciário em comunicar os cadastros de inadimplentes da execução frustrada, delegando à parte, nestes casos, promover os atos a inscrição do devedor. Porém, estando o Poder Judiciário aparelhado para tal finalidade por meio de sistemas informatizados, não se justifica negar vigência à referida disposição legal, a saber:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Sob este enfoque, tendo acesso o Juízo *a quo* ao sistema SERAJUD por meio de convênio é de deferir a providência requerida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intím-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209952-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALNILDO PRATES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

D E S P A C H O

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de 100 (cem) dias desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* para que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Atendida essa solicitação, voltem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208919-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HERMINIA NESOTTO ROSSINI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de 100 (cem) dias desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* para que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Atendida essa solicitação, voltem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142400-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA GONCALVES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de 100 (cem) dias desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* para que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Atendida essa solicitação, voltem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216529-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA USSON RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de 100 (cem) dias desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* para que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Atendida essa solicitação, voltem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166800-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLARINDO BENTO GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Consoante o despacho retro, estes autos aguardam a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Entretanto, mesmo decorridos mais de 100 (cem) dias desde a distribuição do feito nesta Corte, a mídia eletrônica (CD ou DVD) ainda não chegou a esta Relatoria.

Tendo em vista o grave prejuízo na prestação jurisdicional ocasionado por tamanha demora, a qual pode ter decorrido dos mais variados motivos, inclusive o extravio do material em trânsito, determino:

- **solicite-se** ao Juízo *a quo* para que remeta cópia da mídia produzida em audiência, preferencialmente por *e-mail*, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos das testemunhas.

Atendida essa solicitação, voltem conclusos.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5018514-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE: EDUARDO GUTIERREZ
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP379895
IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL (PROCURADORIA- SECCIONAL DA UNIÃO EM CAMPINAS - AGU), GERENCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado contra ato de indeferimento do seguro-desemprego, tendo como autoridades coatoras indicadas a União Federal, a gerência regional do trabalho e emprego de Campinas/SP e a Caixa Econômica Federal.

O feito foi distribuído a este Relator.

Decido.

Verifica-se não ser da competência desta Corte Regional, mas sim das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas-SP apreciar o mandado de segurança objetivando a concessão de seguro-desemprego indeferido pela Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia, nos termos do Art. 108, I, "c" c.c. Art. 109, VIII, da Constituição Federal.

Ademais, o mandado de segurança não foi impetrado contra ato de Juiz, conforme dispõe o Art. 189, do R.I. desta Corte Regional.

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à UFOR para o cancelamento da distribuição.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016959-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA FERRARI - SP387896-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016959-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDISON DE MELO - SP255060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O ora agravante, em suas razões, alega a impossibilidade de prosseguimento da execução no tocante aos honorários advocatícios, a despeito de a execução do principal corresponder ao valor zero, em razão da renúncia da parte autora ao benefício concedido judicialmente. Aduz que, tendo a parte autora renunciado ao benefício concedido judicialmente e, conseqüentemente, ao crédito oriundo da presente ação, deve responder pelos honorários advocatícios, nos termos do artigo 90 do CPC. Sustenta, outrossim, que o artigo 92 do Código Civil determina que o destino do acessório deve seguir o do principal, de modo que, sendo os honorários acessórios da condenação, e renunciando a parte autora ao direito vindicado, o mesmo destino deve ser dado aos honorários, incumbindo-se à parte autora fazer frente aos honorários do seu patrono, nos termos do art. 22 da Lei 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

Devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o autor apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDISON DE MELO - SP255060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Destaco, de início, que não se trata de hipótese de renúncia ou desistência da ação, conforme alega o agravante, mas sim de desconto, na fase de liquidação, das parcelas recebidas em razão do cumprimento de tutela antecipada, tendo sido apurado saldo negativo ao autor.

Assíno, assim que os valores pagos administrativamente, por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

Assim, deve ser mantida integralmente a decisão agravada, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora discriminados, bem como com os termos definidos no título executivo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

I - Os valores pagos administrativamente, por força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença. Precedentes jurisprudenciais.

II – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093985-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBSON LUIZ GAMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093985-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBSON LUIZ GAMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 04.01.1993 a 17.11.1994 e 06.12.1994 a 21.11.2005, vez que não é admitido o enquadramento pela média ou considerar o pico do ruído, pois a legislação previdenciária exige a exposição efetiva ao ruído superior ao limite, de forma habitual e permanente, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 57, da Lei 8.213/91, por meio de PPP/LTCAT. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093985-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBSON LUIZ GAMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, o requerente desempenhou as funções de auxiliar de manutenção durante o lapso de 04.01.1993 a 17.11.1994 e de oficial de manutenção no âmbito de 06.12.1994 a 21.11.2005, na Ciclotron Indústria Eletrônica Ltda. No Laudo Técnico apresentado pela empresa (id 108000269 - Págs. 02/10), consta que o auxiliar de manutenção era locado na área de manutenção, sendo responsável por separar materiais a serem utilizados na execução dos serviços, lavar peças, limpar o ambiente de trabalho e executar serviços simples de manutenção. Por sua vez, o obreiro ocupante do cargo de oficial de manutenção laborava no setor de manutenção, realizando desmembramentos de peças/serviços, execução de solda, montagens elétricas e pneumáticas e pinturas/acabamentos. Na área de manutenção, foi identificada exposição a ruído de 72 a 92 decibéis, para uma jornada de 08 horas diárias.

Conforme consignado na decisão agravada, no caso de indicação de sujeição à pressão sonora em níveis variáveis, sem aferição da média ponderada, não se pode concluir que o segurado esteve exposto ao menor nível de ruído, haja vista que prevalece o maior patamar, por se sobrepor ao menor, momento em se tratando de casos, como dos autos, em que a variação decorria dos diversos modelos de caminhões dirigidos pelo interessado.

Portanto, deve ser mantida a especialidade dos períodos de 04.01.1993 a 17.11.1994 (92 dB) e 06.12.1994 a 21.11.2005 (92 dB), em que o autor esteve exposto a ruído em nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO.

I – No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*).

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - No caso de indicação de sujeição à pressão sonora em níveis variáveis, sem aferição da média ponderada, não se pode concluir que o segurado esteve exposto ao menor nível de ruído, haja vista que prevalece o maior patamar, por se sobrepor ao menor, mormente em se tratando de casos, como dos autos, em que a variação decorria dos diversos modelos de caminhões dirigidos pelo interessado.

V - Mantida a especialidade dos períodos de 04.01.1993 a 17.11.1994 (92 dB) e 06.12.1994 a 21.11.2005 (92 dB), em que o autor esteve exposto a ruído em nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

VI – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega não ser cabível o julgamento monocrático, havendo a necessidade de decisão colegiada para o caso concreto. Alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado. Aduz que a parte autora é beneficiária de pensão por morte em valor superior ao mínimo, não podendo ser considerada segurada especial.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

PELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-53.2018.4.03.6004
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARINDA NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

De outra parte, ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Com efeito, lembre-se que a autora apresentou Carteira de Pescadora Profissional, com data de 13.02.2007 e Ficha de Filiação à Colônia dos Pescadores Artesanais Z-1 de Corumbá/MS. Apresentou, também, Cademeta de Inscrição do cônjuge no Ministério da Marinha, na categoria de pescador profissional, datada de 07.03.1996. Trouxe, ainda, requerimento de seguro-desemprego de pescador profissional, em 09.02.2012, em seu próprio nome. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor campesino.

De outra parte, conforme consignado expressamente na sentença, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a autora há longa data (mais de vinte e cinco anos) e que ela sempre trabalhou como pescadora artesanal, durante todo esse período.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, mais uma vez, que o fato de perceber pensão por morte do cônjuge em valor irrisoriamente acima do salário mínimo não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem obsta a concessão do benefício, tendo em vista que possui prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30.04.2000, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS COMPROVADOS.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA
Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA
Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, *in casu*, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA
Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (03.07.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo de id 58610125 - Págs. 01/18) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012. DTPB:) (g.n)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 1459/1605

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo judicial) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

II – Agravo interno interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094581-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA OLIVEIRA PINTO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094581-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA OLIVEIRA PINTO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC interposto pelo réu em face à decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

O agravante busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando, pugrando, preliminarmente, pelo sobrestamento do processo, ante o Tema 1013 (RESP nº 1786590 e 1788700) do STJ, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC, no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Aduz que no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício, sendo descabido o pagamento do benefício em período concomitante.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte agravada apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094581-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA OLIVEIRA PINTO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão o agravante.

Inicialmente ressalto que a preliminar confunde-se como mérito, e com ele analisada.

Relembre-se que restou mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (18/12/2018), na forma da sentença, verificando-se que a parte autora havia vertido contribuições sobre o valor mínimo entre 01.06.2018 a 28.02.2019.

Nesse diapasão, foi ressaltado que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao pagamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

Assim, não se descurou de considerar-se o fato de o julgamento da matéria estar suspenso, consoante Tema 1013 – STJ, todavia a apreciação da questão dar-se-á na fase de execução do julgado, oportunidade em que o Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o referido Tema.

Não prospera, portanto, a pretensão do agravante, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) por ele interposto.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS POSTERIORES. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1013 DO STJ.

I- Relembre-se que restou mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (18/12/2018), na forma da sentença, verificando-se que a parte autora havia vertido contribuições, sobre o valor mínimo, entre 01.06.2018 a 28.02.2019.

II-O fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

III-Não se descuro de considerar-se o fato de o julgamento da matéria estar suspenso, consoante Tema 1013 – STJ, todavia a apreciação da questão dar-se-á na fase de execução do julgado, oportunidade em que o Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o referido Tema.

IV – Preliminar do réu rejeitada. Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885921-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA APARECIDA RODRIGUES BUENO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885921-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA APARECIDA RODRIGUES BUENO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

O ora agravante insurge-se contra a majoração da base de cálculo da verba honorária, contrariando o disposto no parágrafo 11 do artigo 85 do CPC. Aduz que, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o disposto no parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5885921-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILDA APARECIDA RODRIGUES BUENO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, o recurso interposto pelo réu foi negado, mantendo-se a sentença monocrática.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, tampouco em violação à vedação de *reformatio in pejus*, porquanto a decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC), que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões à apelação).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - A decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões recursais).

II – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS **in**provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005430-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO MACIEL ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005430-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MACIEL ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do réu, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, afastando-se as diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação em 05.10.2018, vale dizer, o autor faz jus às diferenças vencidas a contar de 05.10.2013, bem como para corrigir erro material contido na sentença que apurou 25 anos e 13 dias de atividade especial, quando o tempo correto apurado corresponde a 25 anos e 07 dias.

O agravante alega a falta de interesse de agir do autor, vez que houve o reconhecimento de tempo especial (de 06.05.2011 a 15.09.2011) com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa. Sustenta que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação semprévio requerimento administrativo, devendo ser julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Subsidiariamente, aduz a impossibilidade de se fixar os efeitos financeiros na DER, vez que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial, de forma que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser a data da juntada do documento novo, caso não tenha sido juntado com a inicial, ou a data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005430-17.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MACIELARAÚJO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Semrazão o agravante.

Em que pese as alegações da autarquia previdenciária, o documento comprobatório da atividade especial (PPP), 57330304 – Pág. 44/45, datado de 05.05.2011, foi submetido à análise do INSS na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 15.09.2011, conforme se verifica da cópia do processo administrativo (NB 157.366.379-1) juntado aos autos.

Destaco que no presente caso restou consignado na decisão agravada que o fato do PPP ter sido emitido em 05.05.2011 não afasta a presunção de que o autor permaneceu nas mesmas condições ambientais ali descritas até 15.09.2011, tendo em vista o curto período transcorrido entre a emissão de tal documento e o protocolo administrativo, não se ignorando que o preenchimento desse tipo de documento implica quase sempre em trâmite burocrático dentro da empresa, não sendo razoável exigir-se do trabalhador a apresentação de documento emitido no mesmo dia em que pretende formalizar o requerimento de benefício previdenciário.

Observo que o novo documento de Id. 57330322, datado de 03.12.2018, não integrou a fundamentação para o reconhecimento do período de 06.05.2011 a 15.09.2011.

E esclareço que, ainda que o mencionado PPP tivesse sido apresentado apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Anoto, ademais, ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO...

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:.) (g.n.)

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL.

I - Em que pese as alegações da autarquia previdenciária, o documento comprobatório da atividade especial (PPP), 57330304 - Pág. 44/45, datado de 05.05.2011, foi submetido à análise do INSS na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 15.09.2011, conforme se verifica da cópia do processo administrativo (NB 157.366.379-1) juntado aos autos.

II - No presente caso restou consignado na decisão agravada que o fato do PPP ter sido emitido em 05.05.2011 não afasta a presunção de que o autor permaneceu nas mesmas condições ambientais ali descritas até 15.09.2011, tendo em vista o curto período transcorrido entre a emissão de tal documento e o protocolo administrativo, não se ignorando que o preenchimento desse tipo de documento implica quase sempre em trâmite burocrático dentro da empresa, não sendo razoável exigir-se do trabalhador a apresentação de documento emitido no mesmo dia em que pretende formalizar o requerimento de benefício previdenciário.

III - Ainda que o mencionado PPP tivesse sido apresentado apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

IV - É dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VI - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de provimento à sua apelação do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, *in casu*, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5663859-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR MASSONI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: CARLOS CESAR MASSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (16.04.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudos de id 63104521 - Págs. 03/22 e 63104539 - Págs. 03/50) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

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

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012. DTPB.:) (g.n).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo judicial) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

II – Agravo interno interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948489-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY NATALINO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948489-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY NATALINO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito. No mérito, alega que a parte exerceu atividade laborativa no período para o qual o benefício foi concedido, não sendo devido o benefício, e que verba honorária foi fixada em 10% sobre as prestações vencidas até a data da decisão, contrariamente ao disposto no art. 85 do CPC, que estabelece majoração do percentual e não do termo final de sua incidência.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948489-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY NATALINO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Não assiste razão ao agravante.

O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão fixou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Diante do exposto, **afasto a preliminar e no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC

I - O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

II - A majoração dos honorários advocatícios no acórdão agravado não destoou do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei, não dispondo o artigo em referência sobre o termo final de sua incidência

III - Preliminar afastada e agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e no mérito, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026543-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MAURO FERREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026543-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MAURO FERREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a reativação do benefício previdenciário de auxílio-doença, até a reabilitação profissional do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega, em síntese, a inexistência de decisão liminar quanto à obrigação de fazer referente à submissão da parte recorrida ao programa de reabilitação profissional, de modo que o cumprimento da obrigação de fazer apenas pode ser imposto ao réu após o trânsito em julgado da decisão condenatória, acaso mantida tal condenação. Sustenta, outrossim, que a decisão agravada nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, além do art. 101 da Lei 8.213/91. Aduz, ademais, que é atribuição do corpo técnico do INSS a definição quanto à submissão do segurado ao programa de reabilitação profissional.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026543-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MAURO FERREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Consoante se depreende dos documentos constantes dos autos, o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data de sua indevida cessação (16.02.2017), até que seja reabilitado para o exercício de atividade laborativa que não envolva carregamento de peso e esforços físicos. A sentença proferida consignou expressamente que ao benefício concedido não se aplica a limitação temporal de 120 dias prevista no parágrafo 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, em razão da natureza definitiva da enfermidade do autor, trabalhador braçal.

Assim, ao menos até que seja julgada a apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face de tal sentença, deve ser observada a condição de manutenção do benefício, até que ocorra a reabilitação do autor para o exercício de outra atividade laborativa, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - O INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data de sua indevida cessação (16.02.2017), até que seja reabilitado para o exercício de atividade laborativa que não envolva carregamento de peso e esforços físicos. A sentença proferida consignou expressamente que ao benefício concedido não se aplica a limitação temporal de 120 dias prevista no parágrafo 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, em razão da natureza definitiva da enfermidade do autor, trabalhador braçal.

II - Assim, ao menos até que seja julgada a apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face de tal sentença, deve ser observada a condição de manutenção do benefício, até que ocorra a reabilitação do autor para o exercício de outra atividade laborativa.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (06.10.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data do julgado.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz que a decisão não fixou termo final para o benefício, eis que o art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício em 120 dias, independentemente da realização de perícia.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

A parte autora noticiou que houve a implantação do benefício, porém, com data de cessação em 25.09.2020. Aduz que o benefício não pode ser cessado sem a realização de reabilitação profissional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073088-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANEIDE BENEDITO CARNEIRO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No caso dos autos, o termo inicial foi fixado na data do requerimento administrativo (06.10.2017), tendo em vista a resposta ao quesito nº 10 do laudo pericial.

Cumprir consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Ademais, a previsão de cessação do benefício está prevista na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS, não sendo, assim, o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Portanto, não obstante o teor do art. 60, §§ 11 e 12 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória 767, de 2017 (reedição da MP nº 739/2016), tenho que não se pode cessar o recebimento do auxílio-doença antes da realização de exame pelo INSS que conclua pela cessação da incapacidade, cabendo à Autarquia, se for o caso, proceder à reabilitação do segurado, nos termos do art. 101, da Lei nº 8.213/91

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja mantido o benefício implantado, até realização de perícia que comprove a reabilitação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA

I - Cumprir consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, não sendo caso de se fixar termo final para o benefício.

II - A Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91, se constatada a impossibilidade de exercer a atividade habitual.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

O ora agravante insurge-se contra a majoração da base de cálculo da verba honorária, contrariando o disposto no parágrafo 11 do artigo 85 do CPC. Aduz que, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o disposto no parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906921-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA MESSIAS MOTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a apelação interposta pelo réu foi negada, mantendo-se a sentença monocrática.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, tampouco em violação à vedação de *reformatio in pejus*, porquanto a decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões à apelação).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - A decisão agravada, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial para as prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões recursais).

II – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARTA PEREIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARTA PEREIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega não ser cabível o julgamento monocrático, havendo a necessidade de decisão colegiada para o caso concreto. Alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural do falecido no período imediatamente anterior ao óbito, tendo em vista que era beneficiário de amparo social ao deficiente, de modo que a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARTA PEREIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

De outra parte, ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao deficiente (19.01.2017), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 12.11.1952, contava com mais de sessenta anos de idade), bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (15 anos), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Lembre-se que, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende do certificado de dispensa de incorporação emitido em 02.07.1973 e da certidão de óbito (2017), documentos nos quais lhe fora atribuída a profissão de *lavrador*. Acrescentem-se, ainda, as Carteiras de Filiação aos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Bataguassu/MS e Guia Lopes da Laguna/MS, com datas de admissão em 1997 e 2008, respectivamente, bem como o Contrato de Compra e Venda de Imóvel Rural em 2010. Tais documentos configuram início razoável de prova material de seu labor agrícola. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o falecido e sua esposa sempre trabalharam na lavoura, desde, ao menos, o ano 2000, em um assentamento agrícola e, nos últimos anos, na chácara que compraram, sempre em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Cumpre ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

.....
II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

.....
(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de José Vicente, no valor de um salário mínimo.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao deficiente (19.01.2017), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 12.11.1952, contava com mais de sessenta anos de idade), bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (15 anos), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

II - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032776-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SENEVAL FRANCISCO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032776-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SENEVAL FRANCISCO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O ora agravante sustenta que o caso em análise não admite o julgamento monocrático, vez que ausentes as hipóteses taxativas das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V, do artigo 932 do CPC/2015. De outro giro, requer a reforma de tal decisão agravada alegando, em síntese, ser devida a suspensão do benefício judicial, porquanto o parágrafo 6º do artigo 57 da Lei 8.213/91 proíbe o segurado continuar trabalhando em atividade prejudicial à saúde, sob pena de cancelamento da aposentadoria especial. Destacou que o STF fixou a tese do presente tema (TEMA 709 - RE 791.961/RS), nos seguintes termos: "Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde". Consequentemente, requer seja reconhecida a impossibilidade de recebimento do benefício da aposentadoria especial concomitante com desempenho de atividade insalubre.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032776-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SENEVAL FRANCISCO RODRIGUES FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil. Ademais, a decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

De outro lado, no que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

No caso em análise, o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria especial a partir da citação, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravada permaneceu no exercício de atividade laborativa, ainda que prejudicial.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Destarte, já era de conhecimento da autarquia previdenciária da continuidade laborativa da parte autora em data posterior a DER, tendo, entretanto, o referido ente permanecido silente quanto ao tema. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Por fim, embora o tema em análise tenha sido reconhecido como de repercussão geral pelo C. STF (Tema 709), não houve, até o presente momento, expressa determinação de suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria. Nesse diapasão, é o seguinte precedente:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DO AFASTAMENTO DO LABOR NOCIVO COMO CONDIÇÃO À APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMA 709/STF. REPERCUSSÃO GERAL. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA.

(...)

2. Não obstante o Egrégio STF tenha reconhecido a repercussão geral da questão relativa à necessidade de afastamento do trabalhador da atividade nociva, para fins de concessão da aposentadoria especial (Tema 709), ainda pendente de julgamento o mérito do RE nº 788.092/SC. O simples reconhecimento de repercussão geral não gera, automaticamente, a suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC e da jurisprudência do Pretório Excelso. Ademais, no caso concreto do Tema 709, não houve determinação expressa nesse sentido por parte da Corte Suprema.

(TRF4, AC 5055151-04.2016.4.04.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, juntado aos autos em 26.02.2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CONTROLE. APOSENTADORIA ESPECIAL. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TEMA 709/STF

I - O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil. Ademais, a decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

II - No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

III - O disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

IV - O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de aposentadoria especial a partir da citação, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravada permaneceu no exercício de atividade laborativa, ainda que prejudicial.

V - O C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido ajuizadas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Destarte, já era de conhecimento da autarquia previdenciária da continuidade laborativa da parte autora em data posterior a DER, tendo, entretanto, o referido ente permanecido silente quanto ao tema.

VI - Embora o tema em análise tenha sido reconhecido como de repercussão geral pelo C. STF (Tema 709), não houve, até o presente momento, expressa determinação de suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria.

VII - Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651268-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO BESSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO BESSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651268-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO BESSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO BESSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do autor, para reconhecer, além dos períodos reconhecidos pela sentença, a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 28.04.2006, 27.06.2006 a 29.06.2006, 29.07.2006 a 28.02.2007 e 18.12.2014 a 30.06.2015, totalizando o autor 26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 24.03.2016, termo inicial do benefício. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 174.868.771.6, DIB em 24.03.2016), em aposentadoria especial, a partir de 24.03.2016.

O réu, ora agravante, sustenta a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a agente químico, após 02.12.1998, quando houver comprovação de utilização de EPI eficaz, bem como por exposição a ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO, para aferição dos níveis de exposição ao ruído, durante toda a jornada de trabalho. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651268-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDO BESSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO BESSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao INSS.

Com efeito, a decisão agravada concluiu que deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor laborou junto à empresa "Raízen Energia S.A.", nas funções de soldador I e II, nos períodos de 01.03.2007 a 30.06.2007, 01.07.2007 a 31.07.2009, 01.08.2009 a 31.03.2011, 01.04.2011 a 31.05.2011, 01.06.2011 a 30.06.2011, 01.07.2011 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 30.04.2014, por exposição a ruídos de 86,5 dB, superiores aos limites legalmente estabelecidos para os períodos, conforme PPP apresentado (Id n. 6214418, págs. 03/08) agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outra parte, também devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 06.03.1997 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 28.04.2006, 27.06.2006 a 29.06.2006, 29.07.2006 a 28.02.2007 e 18.12.2014 a 30.06.2015, laborados junto à mesma empresa, Raízen Energia S.A., na função de soldador, conforme PPP's apresentados (ID n. 6214418, págs. 01/02, 03/08 e 11/12) por exposição a agentes químicos (fumos metálicos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ademais, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento, mais uma vez, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que os PPP's apresentados encontram-se formalmente em ordem, pois contém indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estarem assinados pelo representante legal da empresa, aptos, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE EPI.

I - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.03.2007 a 30.06.2007, 01.07.2007 a 31.07.2009, 01.08.2009 a 31.03.2011, 01.04.2011 a 31.05.2011, 01.06.2011 a 30.06.2011, 01.07.2011 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 30.04.2014, por exposição a ruídos de 86,5 dB, superiores aos limites legalmente estabelecidos para os períodos, conforme PPP apresentado, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

II - Também devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 06.03.1997 a 30.08.2001, 01.01.2004 a 28.04.2006, 27.06.2006 a 29.06.2006, 29.07.2006 a 28.02.2007 e 18.12.2014 a 30.06.2015, na função de soldador, conforme PPP's apresentados, por exposição a agentes químicos (fumos metálicos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

III - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Já em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

VI - Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972226-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972226-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar e no mérito, negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito. No mérito, alega que a parte exerceu atividade laborativa no período para o qual o benefício foi concedido, não sendo devido o benefício.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972226-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Não assiste razão ao agravante.

O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

Diante do exposto, **afasto a preliminar e no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

I - O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

II - Preliminar afastada e agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e no mérito, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz que a verba honorária foi fixada sobre as prestações vencidas até a data da decisão, e que a majoração prevista no art. 85 do CPC diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082775-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA MOMBERG DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão fixou-os sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL.

I - O art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência, tendo sido fixados nos limites estabelecidos em lei.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218532-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELZIRA MONTANARE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218532-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELZIRA MONTANARE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 1.021 do CPC em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do referido diploma legal, deu provimento à apelação da parte autora, para que os efeitos financeiros da revisão de seu benefício previdenciário tenham início a partir da data da respectiva concessão, em 22.02.2017.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão vergastada não poderia ter fixados os efeitos financeiros da revisão do benefício da parte autora desde a data de entrada do requerimento administrativo de concessão (DER), visto só terem sido apresentados todos os elementos necessários ao reconhecimento do tempo acrescido no posterior requerimento administrativo de revisão da aposentadoria. Aduz que o pedido deve ser julgado improcedente por falta de requerimento administrativo, ou, na eventualidade, fixado o termo inicial do pagamento na data da juntada do novo documento ou, ainda, na data da citação nos termos do artigo 240 do CPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218532-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELZIRA MONTANARE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que, no caso em tela, busca a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando as novas relações de salários-de-contribuição emitidas por ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Consoante expressamente consignado no julgado embargado, o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da respectiva data de início, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, consoante se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido

(AGRESP 1427277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 15/04/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. INCLUSÃO DE DIFERENÇAS SUPOSTAMENTE RECONHECIDAS EM SEDE DE AÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - O pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

II – Agravo do INSS (art. 1.021 do CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que julgou prejudicada a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo. De outro lado, alega que concessão de nova aposentadoria ao autor, sem necessidade de devolução dos valores recebidos entre o termo inicial do benefício administrativo e a DIB da benesse judicial, configura desaposentação indireta. Prequestiona a matéria para fins de instância recursal.

O autor, por sua vez, em sede de embargos declaratórios, alega que o julgado é omissivo quanto à incidência do §11º do art. 85 do CPC/2015, que impõe ao Tribunal a majoração de honorários de sucumbência fixados na sentença, em razão do trabalho adicional em grau recursal. Dessa forma, requer a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Devidamente intimadas na forma dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do NCPC, as partes não apresentaram manifestações.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000942-79.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO FERREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ITALO MENNA CAMPOS - SP332213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que, no caso em análise, a sentença julgou procedente o pedido inicial para enquadrar como atividade especial o período de 01.06.1990 a 23.03.2010. Condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento (08.04.2010). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ).

Os autos vieram à essa Corte para análise do recurso de apelação interposto pelo réu, no qual pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

A decisão ora guerreada houve por bem rejeitar o recurso do réu, a fim de manter o critério de atualização monetária fixado pelo Juízo de origem, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE. Esclareceu, ainda, que não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o processo administrativo iniciado em 08.04.2010 (DER) somente foi concluído em 30.11.2015 (comunicado de decisão de id 47679628 - Pág. 325), tendo sido a presente demanda ajuizada em 11.12.2015. Ao final, consignou que, em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa (NB: 42/175.402.721-8; DIB em 18.05.2016), deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele

Dessa forma, verifica-se que o Juízo a quo já havia reconhecido a especialidade do lapso de 01.06.1990 a 23.03.2010, por exposição à electricidade, entretanto o réu não apresentou impugnação específica a fim de obter a reforma desse ponto da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal.

No que tange ao recebimento de valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicial até a data da implantação da benesse administrativa, restou esclarecido que, em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso.

No entanto, caso o autor opte pelo benefício obtido na via administrativa, deve ser observado o tema 1018 do C. STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial.

De outro lado, assiste razão ao autor no que se refere à necessidade de aplicação do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, vez que o recurso exclusivo do réu foi improvido nessa instância. Nesse sentido, mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões à apelação), fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do julgamento do apelo do réu, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** (art. 1.021, CPC) **interposto pelo réu e acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo autor** para fixar a base de cálculo da verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do julgamento do apelo do INSS, mantendo-se o percentual de 10%.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1018 DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DEVIDA.

I – O Juízo a quo já havia reconhecido a especialidade do lapso de 01.06.1990 a 23.03.2010, por exposição à electricidade, entretanto o réu não apresentou impugnação específica a fim de obter a reforma desse ponto da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal.

II – No que tange ao recebimento de valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicial até a data da implantação da benesse administrativa, restou esclarecido que, em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso. Caso o autor opte pelo benefício obtido na via administrativa, deve ser observado o tema 1018 do C. STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial.

III – Mantido o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015 e tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal (contrarrazões à apelação), base de cálculo da referida verba honorária fixada sobre o valor das prestações vencidas até a data do julgamento do apelo do réu, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu improvido e embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo réu e acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956839-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956839-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz que a verba honorária foi fixada sobre as prestações vencidas até a data da decisão, e que a majoração prevista no art. 85 do CPC diz respeito ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956839-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDETI DOS SANTOS BARBOSA SILVERIO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N, VINICIUS SOUZAARLINDO - SP295986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão fixou-os sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL.

I - O art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência, tendo sido fixados nos limites estabelecidos em lei.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004720-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004720-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora.

O agravante alega a falta de interesse de agir da autora, vez que houve o reconhecimento de tempo especial com base em documento não apresentado na esfera administrativa (PPP emitido em 27/04/2018) sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar. Sustenta que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento administrativo, devendo ser julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Subsidiariamente, aduz a impossibilidade de se fixar os efeitos financeiros na DER, vez que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial, de forma que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser a data da juntada do documento novo, caso não tenha sido juntado com a inicial, ou a data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004720-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados após a DER, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

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

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB:) (g.n).

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados apenas quando do protocolo do requerimento administrativo de revisão do benefício, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a DIB, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência de sua pretensão, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

II - Cumpre anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000784-49.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SELMA LOPES SALES
Advogado do(a) APELANTE: IVO DALCANALE - SC6569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000784-49.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SELMA LOPES SALES
Advogado do(a) APELANTE: IVO DALCANALE - SC6569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo previsto no artigo 1.021 do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo da jubilação originária todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Alega a Autarquia, inicialmente, que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. No mérito, assevera que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000784-49.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SELMA LOPES SALES
Advogado do(a) APELANTE: IVO DALCANALE - SC6569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece acolhida.

Relembre-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte, derivada de aposentadoria por idade com DIB em 19.05.2008 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, observando-se a média aritmética simples das contribuições efetivamente recolhidas.

Consoante expressamente consignado na decisão ora recorrida, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

*8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.***

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Destarte, revela-se possível a revisão da renda mensal do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalte que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REFLEXOS NA PENSÃO DELA DERIVADA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

I - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

II – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

III - Agravo do INSS (art. 1.021 do CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: APARECIDO FERREIRADOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: APARECIDO FERREIRADOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social na forma do artigo 1.021 do CPC, em face de decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

A Autarquia alega que como o caso em tela trata de matéria de ordem pública ligada à fidelidade do título judicial, bem como erro material na conta do exequente, não há em que se falar em preclusão.

Devidamente intimada na forma do artigo 183, §1º, do CPC de 2015, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: APARECIDO FERREIRADOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que o INSS se insurge em face da decisão que homologou o cálculo de liquidação apresentado pela parte exequente, no valor de R\$ 56.542,48, atualizado até 06.04.2018.

O título em execução condenou a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente por ele percebido (15.11.2014).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o exequente apresentou seus cálculos, contra os quais o INSS ofereceu a competente impugnação, a qual foi parcialmente acolhida pelo Juízo *a quo*. Ato contínuo, o magistrado singular determinou ao exequente a apresentação de nova planilha de cálculo, observando os parâmetros fixados pela decisão que deu guarida parcial à irrisignação da Autarquia.

O exequente atendeu a ordem judicial, restando o executado intimado a se manifestar acerca da nova conta apresentada pelo demandante.

Entretanto, embora devidamente intimado, o Instituto requerido manteve-se silente, razão pela qual restou homologado o referido cálculo de liquidação.

Consoante expressamente consignado na decisão vergastada, tendo sido apresentada a nova conta exequenda, sem que tenha ocorrido, em tempo hábil, a oportuna impugnação por parte do ora agravante e, tendo sido homologado o cálculo apresentado, não há mais como se aceitar que, ultrapassada tal fase, se volte a rediscutir o citado cálculos, uma vez caracterizada, *in casu*, a ocorrência da preclusão temporal.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO.

I - Considerando-se que o agravo de instrumento interposto só foi manejado após o encerramento do prazo para a impugnação da decisão proferida pelo Juízo a quo (fls. 167 dos autos de origem), forçoso é o reconhecimento da preclusão.

II - Agravo improvido.

(AI 5030009-05.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Data da publicação 13.03.2020)

Destarte, não vislumbro motivos para a reforma do *decisum* hostilizado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 1487/1605

I – Tendo sido apresentada a conta exequenda, sem que tenha ocorrido, em tempo hábil, a oportuna impugnação por parte do ora agravante e, tendo sido homologado o cálculo apresentado, não há mais como se aceitar que, ultrapassada tal fase, se volte a rediscutir o citado cálculos, uma vez caracterizada, *in casu*, a ocorrência da preclusão temporal.

II – Agravo do INSS (art. 1.021 do CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081174-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081174-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que rejeitou as preliminares por ele arguidas e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, vez que o tema da reafirmação da DER foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 995). No mérito, alega que o v. acórdão, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente, considerou tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo em afronta ao decidido pelo STF no RE 631.240, julgado em sede de repercussão geral, no qual se determinou a necessidade de análise prévia do INSS. Sustenta não ser possível reafirmar a DER em grau de recurso, sob pena de supressão de instância. Pela eventualidade, caso não seja adotado o entendimento acima, deverá ser afastada a condenação do INSS em honorários advocatícios e juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta.

Por meio de ofício de id 131999279, foi notificada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento à tutela recursal.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081174-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de sobrestamento do feito

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Conforme restou consignado no acórdão embargado que o autor, em 17.08.2015, data requerimento administrativo, não havia cumprido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional.

A decisão agravada esclareceu que, através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o autor esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação, portanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

Considerando tais fatos, com embasamento legal, verificou-se que o autor completou 32 anos e 07 meses até 05.05.2017, restando cumpridos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Portanto, deve mantida a concessão do benefício judicial desde 05.05.2017, data em que implementados os requisitos necessários à jubilação e posterior à citação (12.07.2016).

Ademais, os vínculos posteriores ao ajuizamento da ação foram extraídos do banco de dados do próprio INSS, não se podendo alegar surpresa ou desconhecimento.

Outrossim, não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Por outro lado, quanto aos juros de mora deve ser mantida a observância do índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, os quais serão devidos a partir do mês seguinte à publicação do julgamento da apelação, conforme constou da decisão agracada.

De outra ponta, os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em R\$ 2.000,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRELIMINAR. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PPP. FORMULÁRIO PADRÃO.

I - No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (*STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019*).

II - Preliminar rejeitada, mormente considerando que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tese fixada em representativo de controvérsia.

III - Restou consignado no acórdão embargado que, na data requerimento administrativo, o autor não havia cumprido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - Através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o requerente esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

V - Não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento.

VI - Preliminar rejeitada. Agravo interno do réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082488-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CUSTODIO BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082488-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CUSTODIO BEZERRA
Advogados do(a) APELADO: LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que julgou prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação, para esclarecer que o benefício é devido até a data do óbito da parte autora.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício almejado.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082488-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CUSTODIO BEZERRA
Advogados do(a) APELADO: LETICIA COSSULIM ANTONIALLI - SP358218-N, DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Com efeito, lembre-se que no caso em apreço, a falecida autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (ID 98305716), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rural nos períodos de 02.01.2001 a 26.08.2008, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal intervalo, e início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssimas no sentido de que conhecem a autora há pelo menos 40 anos, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, na colheita de cana, além de ter laborado na propriedade de uma delas como rural até novembro de 2017, momentos antes de seu falecimento.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.03.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004944-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004944-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

O réu, ora agravante, sustenta que há erro material no julgado acima aludido, tendo em vista que foi concedida a aposentadoria especial desde 09.12.2013, entretanto a petição inicial requer a aposentadoria especial desde a DER formulada em 27.03.2014.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004944-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que, no caso em apreço, a decisão agravada manteve a condenação do réu na concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir de 09.12.2013 (data do requerimento administrativo).

Conforme constou do decísium, o autor, em sua inicial, requereu a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.03.2014) ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (09.12.2013). Ao final, requer *seja avaliada a melhor data da DIB para o período que exceder ao tempo necessário 25 ou 35 anos, sem prejuízo do termo inicial a contar da data da DER (sic)*.

Nos autos, constam apenas documentos relativos ao requerimento administrativo formulado em 09.12.2013, não havendo notícia de requerimento posterior, supostamente datado de março de 2014.

Dessa forma, considerando que o requerente pugnou pela concessão do benefício considerando a DER mais vantajosa, bem como levando em conta que o artigo 322, § 2º, do NCP, impõe ao julgador a interpretação do pedido considerando o conjunto da postulação, bem como a observância do princípio da boa-fé, mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, desde a DER formulada em 09.12.2013.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DER.

I - Em sua inicial, o autor requereu a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.03.2014) ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (09.12.2013). Ao final, requer *seja avaliada a melhor data da DIB para o período que exceder ao tempo necessário 25 ou 35 anos, sem prejuízo do termo inicial a contar da data da DER (sic)*.

II - Nos autos, constam apenas documentos relativos ao requerimento administrativo formulado em 09.12.2013, não havendo notícia de requerimento posterior, datado de março de 2014.

III - Considerando que o requerente pugnou pela concessão do benefício considerando a DER mais vantajosa, bem como levando em conta que o artigo 322, § 2º, do NCP, impõe ao julgador a interpretação do pedido considerando o conjunto da postulação, bem como a observância do princípio da boa-fé, mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, desde a DER formulada em 09.12.2013.

IV - Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346973-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE PEDAIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346973-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE PEDAIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, bem como, em vista do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, majorou os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), a fim de que incidam até a data da sua prolação.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que é indevido o alargamento da base de cálculo da verba sucumbencial para alcançar os valores das prestações devidas até a data da decisão agravada, sob pena de violação da Súmula n. 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346973-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALICE PEDAIS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, porquanto a decisão recorrida, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

Por outro lado, saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

I - Quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, porquanto a decisão recorrida, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

II - Saliento que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 1.021 do CPC, em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do referido diploma legal, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e deu provimento do recurso do autor, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do óbito do instituidor.

A Autorquia sustenta, inicialmente, que o feito não poderia ter sido julgado de forma monocrática, visto estarem ausentes as hipóteses taxativamente elencadas nas alíneas "a" e "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do artigo 932 do CPC. No mérito, alega, em síntese, que quando do óbito de seu genitor o autor era relativamente incapaz, não se aplicando em seu favor as regras do art. 198 do Código Civil, razão pela qual o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não podendo retroagir à data do óbito. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Intimada, a parte autora apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789556-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EVERTON GOMES DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIA JOSE GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERTON GOMES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, entendo plenamente cabível a aplicação do artigo 932 do CPC ao presente caso, porquanto a decisão agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária desta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do feito pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

Relembre-se que busca o autor a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filho inválido de Dirceu Pires de Andrade, falecido em 11.05.2007.

A Autorquia afirma que não se aplica em favor do demandante a regra contida no art. 198 do Código Civil, visto que ele nascido em 03.03.1982, era tão-somente relativamente incapaz, na data do óbito de seu genitor, a teor do disposto no art. 4º, III, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

(...)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

(...)

Quanto ao tema, como bem definiu a eminente Maria Helena Diniz, (...) *O direito civil é, pois, o ramo do direito privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade (...)* (Curso de Direito Civil Brasileiro; 1º Volume; 19ª edição; pág. 46).

Portanto, o diploma civil regula precipuamente relações entre particulares, devendo ser observado com as devidas reservas nas relações entre particulares e o Poder Público, notadamente nas questões envolvendo direitos sociais, dada a desigualdade de forças, como ocorre no caso vertente.

Na esteira desse entendimento, entendo que no campo do direito previdenciário, cujo sistema normativo tem por foco a proteção social aos indivíduos contra contingências, notadamente aqueles mais vulneráveis, há que prevalecer norma especial expressa no artigo 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, abrangendo os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Nesse contexto, não merece qualquer refoque a decisão agravada que, considerando que a condição de dependente do requerente, na qualidade de filho inválido, para efeito de pensão por morte, já restava caracterizada na época do falecimento de seu genitor, fixou o termo inicial do benefício na data do óbito (11.05.2007), por se tratar de incapaz, contra o qual não corre a prescrição, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. FILHO INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ART. 79 DA LEI Nº 8.213/91. NORMA ESPECIAL. PREVALÊNCIA.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 932 do CPC ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do feito pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O Código Civil regula precipuamente relações entre particulares, devendo ser observado com as devidas reservas nas relações entre particulares e o Poder Público, notadamente nas questões envolvendo direitos sociais, dada a desigualdade de forças, como ocorre no caso vertente.

III - No campo do direito previdenciário, cujo sistema normativo tem por foco a proteção social aos indivíduos contra contingências, notadamente aqueles mais vulneráveis, há que prevalecer norma especial expressa no artigo 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

IV - Agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIX DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002852-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIX DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Sustenta o agravante, em síntese, que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002852-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIX DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu como tempo especial a atividade exercida no período de 06.03.1997 a 09.02.1999, laborado na empresa *GKW Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais*, por exposição a *tensão elétrica acima de 250 volts*, conforme PPP de Id. 57309336 - Pág. 3/4, bem como os interregnos de 17.02.1999 a 30.09.2004 e 01.10.2015 a 12.04.2016 (ruído de *85 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts*), os lapsos de 01.10.2004 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 31.10.2009 (ruído de *86,4 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts*) e, por fim, o período de 01.11.2009 a 30.09.2015 (*tensão elétrica acima de 250 volts*), laborados na empresa *Mercedes-Benz do Brasil Ltda.*, conforme PPP de Id. 57309336 - Pág. 5/6 e Id. 57309337 - Pág. 1, por exposição a ruído acima dos limites de tolerância previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 e, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, no que diz respeito à exposição à eletricidade.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) do réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Agravo interno do réu (art. 1.021, CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078541-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURORA FRANCISCA CAMPOS BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078541-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURORA FRANCISCA CAMPOS BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28.07.2017).

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período necessário, nem o suposto labor rural em regime de economia familiar, sendo indevido o benefício almejado.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078541-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURORA FRANCISCA CAMPOS BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Ante o conjunto probatório constante dos autos, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Com efeito, lembre-se que a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (1975), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, com diversos vínculos de natureza rural no período de 1985 a 1995, constituindo, assim, início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos turmeiros, como o Nelson e Inácio, na colheita de laranja. Informaram, ainda, que o marido também é lavrador.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, mais uma vez, que o curto período em que houve recolhimento pela autora, como contribuinte individual, não obsta a concessão do benefício.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 18.08.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 16/07/2020 1498/1605

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

O ora agravante requer, preliminarmente, o sobrestamento do julgamento do feito, porquanto o acórdão proferido nos processos pilotos REsp 1.759.098 e 1.723.181 (Tema 998/STJ) ainda não transitou em julgado. No mérito, sustenta que o julgado deve ser reformado, a fim de esclarecer que a parte autora não possui direito a contagem de tempo especial nos períodos em que permaneceu em gozo de auxílio-doença previdenciário, vez que não esteve exposta a qualquer agente nocivo. Objetiva, assim, o prequestionamento da matéria, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706546-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO ANTUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar de sobrestamento do feito confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Conforme expressamente consignado na decisão agravada, os lapsos em que a parte autora esteve afastada do trabalho em percepção de benefício de auxílio-doença previdenciário (01.04.1999 a 14.02.2000 e 05.08.2002 a 14.08.2005), não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial. A propósito, colaciono trecho do acórdão do referido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

(...)

(REsp 1.759.098/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26.06.2019).

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema firmado em representativos da controvérsia repetitiva.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE LABOR INSALUBRE. ENTENDIMENTO DO E. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I – O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

II – Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, mormente considerando que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema firmado em representativos da controvérsia repetitiva.

III - A questão relativa à alegação de impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que o demandante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário foi devidamente apreciada pelo *decisum* hostilizado, o qual entendeu que o intervalo em que o autor esteve afastado do trabalho em percepção de benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho.

IV – Preliminar rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, rejeitar o seu agravo interno (art. 1.021, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006049-93.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006049-93.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, bem como corrigiu, de ofício, erro material para esclarecer que o benefício devido é o de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25.09.2015).

O agravante alega a falta de interesse de agir do autor, vez que houve o reconhecimento de tempo especial com base em documento não apresentado na esfera administrativa sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar. Sustenta que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento administrativo, devendo ser julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Subsidiariamente, aduz a impossibilidade de se fixar os efeitos financeiros na DER, vez que o INSS somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial, de forma que o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser a data da juntada do documento novo, caso não tenha sido juntado com a inicial, ou a data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006049-93.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese as alegações da autarquia previdenciária, o documento comprobatório da atividade especial (PPP's), Id. 70132064 – Pág. 6/12, datados de 10.04.2015 e 16.09.2015, foram submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 25.09.2015, conforme se verifica da cópia do processo administrativo (NB 175.454.009-8) juntado aos autos.

Esclareço que, ainda que os mencionados PPP's tivessem sido apresentados apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Anoto, ademais, ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

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

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB:.) (g,n).

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em que pese as alegações da autarquia previdenciária, o documento comprobatório da atividade especial (PPP's), Id. 70132064 – Pág. 6/12, datados de 10.04.2015 e 16.09.2015, foram submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, quando do requerimento administrativo realizado em 25.09.2015, conforme se verifica da cópia do processo administrativo (NB 175.454.009-8) juntado aos autos.

II - Ainda que os mencionados PPP's tivessem sido apresentados apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não feriria o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

III - É dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003725-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROLDAN BALBOA RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003725-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROLDAN BALBOA RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

O réu, ora agravante, em suas razões, sustenta que, no caso em caso, houve o reconhecimento de exercício de tempo de serviço com base em documento produzido após a data de entrada do primeiro requerimento administrativo, ou seja, documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, de forma que o pedido deve ser julgado improcedente por falta de requerimento administrativo, ou, na eventualidade, fixado o termo inicial dos efeitos financeiros do recálculo da benesse na data da juntada do novo documento, qual seja, a data do requerimento administrativo de revisão. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003725-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROLDAN BALBOA RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que busca o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/168.555.071-9 – DIB em 25.08.2014), a retroação da data de início de seu benefício, a fim de que a corresponda à data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 25.07.2012, vez que reconhecido, em processo anterior períodos de atividade especial não admitidos inicialmente pelo INSS.

Nos autos da ação nº 0000059-91.2013.4.03.6311, o autor obteve o reconhecimento do labor urbano comum desenvolvido nos períodos de 01.06.1977 a 30.05.1978 e 01.06.1978 a 30.05.1984 e 01.06.1984 a 30.09.1985, ficando o INSS condenado a averbá-los em seus registros, para fins de futura concessão de benefício de aposentadoria.

O INSS cumpriu a ordem judicial, o que culminou no deferimento da jubilação com DIB na data do segundo requerimento administrativo, formulado em 25.08.2014.

Ocorre que computados os períodos de labor urbano comum reconhecidos nos autos da ação nº 0000059-91.2013.4.03.6311, e somados aos demais, o autor totalizou 35 anos e 01 mês e 12 dias de tempo de contribuição até 25.07.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

No que toca à pretensão de retroação da DIB a fim de que esta corresponda à data do primeiro requerimento administrativo, restou expressamente consignado no julgado agravado que afigura-se irretocável a sentença, uma vez que foram reconhecidos judicialmente os períodos de atividade laboral não admitidos pela autarquia em sede administrativa, de modo que caberia ao INSS implementar o benefício desde o primeiro requerimento, não havendo que falar em entrega posterior de documentação por parte do segurado, mas sim de decisão judicial a ser observada.

Por fim, consigno não haver valores atingidos pela prescrição quinquenal, haja vista que o ajuizamento da ação ocorreu em setembro/2016.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). RETROAÇÃO DE DIB. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - No que toca à pretensão de retroação da DIB a fim de que esta corresponda à data do primeiro requerimento administrativo, restou expressamente consignado no julgado agravado que afigura-se irretocável a sentença, uma vez que foram reconhecidos judicialmente os períodos de atividade laboral não admitidos pela autarquia em sede administrativa, de modo que caberia ao INSS implementar o benefício desde o primeiro requerimento, não havendo que falar em entrega posterior de documentação por parte do segurado, mas sim de decisão judicial a ser observada.

II - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002696-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO EDUARDO DE CARVALHO FORTES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, JOSE RICARDO SACOMAN GASPAR - SP362241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002696-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PEDRO EDUARDO DE CARVALHO FORTES
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, JOSE RICARDO SACOMAN GASPAR - SP362241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo previsto no artigo 1.021 do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão que, com fulcro no artigo 932 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

A Autarquia sustenta, inicialmente, que o feito não poderia ter sido julgado de forma monocrática, visto estarem ausentes as hipóteses taxativamente elencadas nas alíneas “a” e “c” dos incisos IV e V, respectivamente, do artigo 932 do CPC. No mérito, requer seja pronunciada a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, haja vista que, após a interrupção da prescrição pelo Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15.04.2010, pelo reconhecimento do direito pelo devedor (art. 202, VI), o prazo voltou a correr pela metade, consoante disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910, de 1932 e consolidado na jurisprudência do STJ.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PEDRO EDUARDO DE CARVALHO FORTES
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, JOSE RICARDO SACOMAN GASPAR - SP362241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a Autarquia requer seja pronunciada a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, haja vista que, após a interrupção da prescrição pelo Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15.04.2010, pelo reconhecimento do direito pelo devedor (art. 202, VI), o prazo voltou a correr pela metade, consoante disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910, de 1932 e consolidado na jurisprudência do STJ.

Ocorre que o Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS se refere à revisão de benefícios por incapacidade, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Entretanto, a o julgado hostilizado condenou o INSS a revisar a renda mensal da aposentadoria por idade titularizada pela parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 1.010 do CPC de 2015), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II - Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Diante do exposto, **não conheço do agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Nas razões do presente agravo, pretende o INSS discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

II - Agravo do INSS (art. 1.021 do CPC) não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559446-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO MARCELINO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559446-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO MARCELINO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação.

Alega o réu que não há justificativa para contagem diferenciada do período em que o interessado exerceu a atividade de vigia, porquanto é imprescindível a comprovação de porte de arma de fogo, ainda que se trate de período anterior a 1995. Sustenta que, no caso concreto, não há provas de utilização de arma de fogo, portanto, não pode ser reconhecido o período especial em que a parte autora exerceu a função de "vigilante" por equiparação à função de guarda. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Embora devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559446-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDIO APARECIDO MARCELINO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada destacou que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

No caso dos autos, restou consignado que o demandante laborou como guarda porteiro na *Frutopic S/A*, durante o lapso de 01.08.1988 a 09.03.1990, realizando o controle e saída de pessoas/veículos/materiais, visando proteger o patrimônio da empresa (CTPS de id 54976897 - Pág.02 e LTCAT de id 54976952 - Pág.02), bem como atuou como auxiliar de portaria no setor de recepção e vigilância da empresa *Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda*, exercendo, dentre outras atividades, o controle de entrada/saída de veículos e funcionários, durante o interregno de 09.07.1990 a 19.10.1994 (PPP de id 54976952 - Págs. 02/04)

Destarte, mantido o reconhecimento da especialidade dos referidos intervalos de 01.08.1988 a 09.03.1990 e 09.07.1990 a 19.10.1994, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.7. do Decreto nº 53.831/64 (guarda, vigias, vigilantes e afins).

Cumprido destacar que o caso em análise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigia anteriormente à edição da Lei 9.032/1995.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/1995.

I - A decisão agravada destacou que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

II - Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

III - No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos referidos intervalos de 01.08.1988 a 09.03.1990 e 09.07.1990 a 19.10.1994, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.7. do Decreto nº 53.831/64 (guarda, vigias, vigilantes e afins).

IV - O caso em análise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigia anteriormente à edição da Lei 9.032/1995.

V - Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO RAFAEL VIANA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO RAFAEL VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-13.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO RAFAEL VIANA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO RAFAEL VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração e agravo interno (art. 1.021, CPC), oposto/interposto respectivamente, pelo réu e pelo autor, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer as especialidades dos lapsos de 01.10.2014 a 27.04.2015, 09.12.2016 a 13.12.2017, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação (13.12.2017). Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais) para ambas as partes, ficando a exigibilidade da verba honorária suspensa em relação à parte autora. Negou provimento à apelação do réu (fs.797/804).

Insurge a Autoria, ora embargante, contra o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo autor no período laborado como vigilante, em razão de periculosidade, não havendo agentes nocivos a justificar a contagem diferenciada, encontrando a questão sobrestada (Tema nº 1.031 STJ), e no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores (fs.807/818).

Por sua vez, a parte autora, ora agravante, sustenta que houve uma inconsistência na decisão monocrática, vez que restou consignada a sucumbência recíproca, haja vista que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na presente demanda, porém, o embargante foi vencedor quanto ao reconhecimento da atividade especial de 25 anos e 1 mês, bem como quanto ao direito ao benefício pleiteado. Requer, a reforma da decisão para que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação até a data da r. decisão que reconheceu o direito vindicado, em observância aos termos do artigo 85 § 14º, do CPC e do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursal (fs.820/825).

A parte autora apresentou manifestação aos embargos de declaração oposto pelo réu (fs.826/831).

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (fs.835).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO RAFAEL VIANA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO RAFAEL VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não assiste razão ao réu embargante.

No que tange à atividade de vigilante, insta esclarecer, inicialmente, que a questão em análise não se confunde com o tema n. 1.031 do C. STJ, referente à necessidade de porte de arma de fogo para reconhecimento da atividade especial (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), porquanto, no caso em análise, se trata de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com utilização de porte de arma de fogo comprovada.

De outro giro, restou consignado na decisão embargada que somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganhando significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante/vigia, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada nos autos.

Destarte, mantidos os termos do *decisum* embargado que reconheceu o exercício de atividades sob condição especial dos períodos de 01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008, 02.03.2009 a 30.09.2014, 01.10.2014 a 27.04.2015, 09.12.2016 a 13.12.2017, nas funções de vigilante chefe de equipe, vigilante de carro forte, vigilante de escola, vigilante patrimonial, nas empresas *Prosegur Transporte de Valores e Segurança*, *Portuária Segurança Patrimonial Ltda*, *Preserve Segurança e Transporte de Valores Ltda*, *CTS Vigilância e Segurança Ltda*, *Portuária Segurança Patrimonial Ltda*, *Esquadra Transporte de Valores e Segurança Ltda*, conforme PPP, em que utilizava arma de fogo durante a jornada de trabalho, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, restando caracterizada exposição a risco à sua integridade física.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, mantidos os termos da decisão embargada em sua integralidade.

Não há portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, sendo que o inconformismo do embargante com a solução jurídica adotada não autoriza a oposição de embargos de declaração sob tal fundamento.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do NCPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinado, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Passo à análise da questão debatida no recurso de agravo interno interposto pelo autor.

Relembre-se que a decisão de primeiro grau apenas reconheceu a especialidade de alguns intervalos (01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008 e 02.03.2009 a 30.09.2014), e dada a sucumbência mínima do réu, houve condenação do autor ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §4º, III, do NCPC), observado o disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal, sendo que houve interposição de recurso por ambas as partes.

Com efeito, a decisão agravada consignou expressamente que o agravante continuou exercendo atividade especial no curso da ação (ajuizamento em 11.03.2017), e pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da daquela ação aos demais incontroversos, totalizou 25 anos, 1 mês e 2 dias de atividade exclusivamente especial até 13.12.2017, nos termos requeridos pelo demandante, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, foi fixado o termo inicial em 13.12.2017, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, fato que ocorreu posteriormente à citação do réu, aplicando os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da decisão embargada.

Assim, deve ser mantido o *decisum* agravado quanto à sucumbência recíproca, cada litigante arcando com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, e a suspensão da exigibilidade da verba honorária devida pela parte autora, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que foi assim fixada justamente porque houve em decisão monocrática proferida em segundo grau, a aplicação do disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, com termo inicial após citação.

Portanto, devem ser mantidos os termos da *decisum* agravado, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo autor.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. FONTE DE CUSTEIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANTIDA.

I - No que tange à atividade de vigilante, insta esclarecer, inicialmente, que a questão em análise não se confunde com o tema n. 1.031 do C. STJ, referente à necessidade de porte de arma de fogo para reconhecimento da atividade especial (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), porquanto, no caso em análise, se trata de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com utilização de porte de arma de fogo comprovada.

II - Restou consignado na decisão agravada que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

III - Somente após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante/vigia, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada nos autos.

IV - Mantidos os termos do *decisum* embargado que reconheceu o exercício de atividades sob condição especial dos períodos de 01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008, 02.03.2009 a 30.09.2014, 01.10.2014 a 27.04.2015, 09.12.2016 a 13.12.2017, nas funções de vigilante chefe de equipe, vigilante de carro forte, vigilante de escolta, vigilante patrimonial, nas empresas Prosegur Transporte de Valores e Segurança, Portuária Segurança Patrimonial Ltda, Preserve Segurança e Transporte de Valores Ltda, CTS Vigilância e Segurança Ltda, Portuária Segurança Patrimonial Ltda, Esquadra Transporte de Valores e Segurança Ltda, conforme PPP, em que utilizava arma de fogo durante a jornada de trabalho, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, restando caracterizada exposição a risco à sua integridade física.

V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

VI - A decisão agravada consignou expressamente que o agravante continuou exercendo atividade especial no curso da ação (ajuizamento em 11.03.2017), e pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da daquela ação aos demais incontroversos, totalizou 25 anos, 1 mês e 2 dias de atividade exclusivamente especial até 13.12.2017, nos termos requeridos pelo demandante, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

VIII - Termo inicial fixado em 13.12.2017, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, fato que ocorreu posteriormente à citação do réu, aplicando os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da decisão embargada.

IX - Mantido o *decisum* agravado quanto à sucumbência recíproca, cada litigante arcando com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, e a suspensão da exigibilidade da verba honorária devida pela parte autora, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que foi assim fixada justamente porque houve em decisão monocrática proferida em segundo grau, a aplicação do disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, com termo inicial após citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583440-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583440-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que ratificou, de ofício, o erro material constante na sentença, bem como deu parcial provimento à apelação do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade do lapso de 14.02.2005 a 06.10.2014, vez que não é admitido o enquadramento pela média ou pelo pico de ruído, pois a legislação previdenciária exige a exposição efetiva ao ruído superior ao limite, de forma habitual e permanente, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 57, da Lei 8.213/91. Sustenta que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 22.08.2008 a 15.01.2014 e de 03.07.2014 a 30.09.2014, os quais também não poderão ser considerados como períodos especiais, mormente considerando que ainda não transitou em julgado a tese firmada no Tema 998/STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimado nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583440-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE LUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, conforme consignado na decisão agravada, foi realizada perícia judicial (laudo de id 56823180 – Pág. 01 a 56823181 - Pág. 29), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu na empresa Etscheid Techno S/A, concluído que, para as funções desempenhadas no setor de produção, foram apurados ruídos máximo de 92 dB, médio de 86,5 dB e mínimo de 74 dB. Esclareceu que o patamar médio de ruído encontrado representa o nível de ruído equivalente (dose de ruído), que a parte requerente se submeteu durante a sua jornada de trabalho.

Destarte, considerando a experiência técnica do Perito Judicial, profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, mantenho o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no âmbito de 14.02.2005 a 06.10.2014 (86,5 dB), em razão da exposição a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 22.08.2008 a 15.01.2014 e 03.07.2014 a 30.09.2014, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade prejudicial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, momento em se tratando de tema proferido em Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO DO E. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I – No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*).

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Foi realizada perícia judicial, tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu na empresa Etscheid Techno S/A, concluído que, para as funções desempenhadas no setor de produção, foram apurados ruídos máximo de 92 dB, médio de 86,5 dB e mínimo de 74 dB. Esclareceu que o patamar médio de ruído encontrado representa o nível de ruído equivalente (dose de ruído), que a parte requerente se submeteu durante a sua jornada de trabalho.

V – Mantido o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no âmbito de 14.02.2005 a 06.10.2014 (86,5 dB), em razão da exposição a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

VI - O fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 22.08.2008 a 15.01.2014 e 03.07.2014 a 30.09.2014, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade prejudicial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

VII - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, momento em se tratando de tema proferido em Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia.

VIII – Agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso adesivo, bem como deu parcial provimento à apelação do autor.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, vez que o tema da reafirmação da DER foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 995). No mérito, alega que o julgado, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente, considerou tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo em afronta ao decidido pelo STF no RE 631.240, julgado em sede de repercussão geral, no qual se determinou a necessidade de análise prévia do INSS. Sustenta não ser possível reafirmar a DER em grau de recurso, sob pena de supressão de instância e inovação recursal. Pela eventualidade, caso não seja adotado o entendimento acima, deverá ser reformada a decisão recorrida para afastar a condenação do INSS em honorários advocatícios e juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de sobrestamento do feito

A preliminar confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Conforme restou consignado na decisão agravada, o autor, em 26.12.2016, data requerimento administrativo, não havia cumprido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional.

A decisão agravada esclareceu que, através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o autor esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação, portanto, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

Considerando tais fatos, com embasamento legal, verificou-se que o autor completou 35 anos, 01 mês e 01 dia até 01.09.2018, restando cumpridos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Portanto, deve mantida a concessão do benefício judicial desde 01.09.2018, data em que o autor completou os requisitos necessários à jubilação (posterior à citação, ocorrida em 01.12.2017).

Ademais, os vínculos posteriores ao ajuizamento da ação foram extraídos do banco de dados do próprio INSS, não se podendo alegar surpresa ou desconhecimento.

Outrossim, não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento. Nesse contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que, para tanto, seja necessária a consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Por outro lado, quanto aos juros de mora deve ser mantida a observância do índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, os quais serão devidos a partir do mês seguinte à publicação do julgamento da apelação.

De outra ponta, os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, devem ser mantidos em R\$ 2.000,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRELIMINAR. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PPP. FORMULÁRIO PADRÃO.

I - No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (*STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019*).

II - Preliminar rejeitada, mormente considerando que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tese fixada em representativo de controvérsia.

III - Restou consignado na decisão agravada que, na data requerimento administrativo, o autor não havia cumprido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - Através de pesquisa ao CNIS, verificou-se que o requerente esteve vinculado junto à Previdência Social no curso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato foi levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

V - Não há que se falar em julgamento *extra petita*, tampouco em supressão de instância, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento.

VI - Preliminar rejeitada. Agravo interno do réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo reu e negar provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010940-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010940-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo previsto no artigo 1.021 do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Alega a Autarquia, inicialmente, que a matéria veiculada nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. No mérito, assevera que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010940-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece acolhida.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.03.2018 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício

Consoante expressamente consignado na decisão ora recorrida, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

I - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa

II – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

III - Agravo do INSS (art. 1.021 do CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003330-60.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: CREUSA CIRILO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003330-60.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: CREUSA CIRILO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de acórdão desta Décima Turma que negou provimento ao agravo (CPC/73, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

Interposto recurso extraordinário pela parte exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003330-60.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: CREUSA CIRILO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, para que seja aplicado o INPC como índice de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Décima Turma determinou a observância dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

A parte autora interpsó Recurso Extraordinário, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto. Argumenta que a decisão colegiada desse Regional divergiu do entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Relembre-se que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, tendo sido consignado, quanto aos consectários legais, que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Dessa forma, revendo meu posicionamento e tendo em vista que o título judicial faz menção expressa ao RE 870.947/SE, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Dessa forma, é de rigor a reforma do acórdão impugnado, a fim de que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Diante do exposto, **em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, dou provimento ao agravo (CPC/73, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora**, a fim de que os consectários legais sejam calculados na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO ART. 557, § 1º, CPC/73 - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I – O título judicial, ao tratar dos critérios de correção monetária, fez menção expressa ao Recurso Extraordinário n. 870.947/SE.

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado de rigor a reforma do acórdão impugnado, a fim de que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

III – Em juízo de retratação, agravo (CPC/73, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo (CPC/73, art. 557, I) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010577-68.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010577-68.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação (fs.341/349).

Alega o réu que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Sustenta, ademais, que somente condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador podem dar ensejo à adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria ao segurado, o que não é o caso da exposição à eletricidade que não causa doença, não causa definhamento físico e não causa diminuição de qualquer função fisiológica do corpo. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores (fs.350/354).

Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação acerca do agravo interno interposto pelo INSS (fs.358/364).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010577-68.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão o agravante.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).
1. *Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*
2. *À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*
3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*
4. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*
(Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu como especial a atividade exercida nos intervalos de 22.11.1983 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 04.11.2013, na Telefônica do Brasil S.A, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP e laudo judicial, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964, e em relação ao último período também pelo contato com agentes biológicos (rede de esgoto/galerias e tanques), com exposição agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.1 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999, conforme se infere do respectivo laudo judicial acostado aos autos.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO NCPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Agravo interno interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-81.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA BROCANELI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DA SILVA PRECEGUEIRO - SP321378-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, NATHALIA FONTES PAULINO CANHAN - SP350175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-81.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA BROCANELI

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DA SILVA PRECEGUEIRO - SP321378-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, NATHALIA FONTES PAULINO CANHAN - SP350175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

O réu, ora agravante, em suas razões, sustenta que, no caso em caso, houve o reconhecimento de exercício de tempo especial com base em documento produzido após a DIB, ou seja, documento novo não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, de forma que o pedido deve ser julgado improcedente por falta de requerimento administrativo, ou, na eventualidade, fixado o termo inicial dos efeitos financeiros do recálculo da benesse na data da juntada do novo documento, qual seja, a data do requerimento administrativo de revisão. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

A parte autora não apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-81.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/07/2020 1517/1605

VOTO

Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados após a DER, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB:.) (g,n).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do réu (art. 1.021, CPC).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados apenas quando do protocolo do requerimento administrativo de revisão do benefício, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a DIB, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência de sua pretensão, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

II - Cumpra-se anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

III - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS inprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001466-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: ZULMIRA VACELLO ANHOLETO

Advogados do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA

CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001466-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ZULMIRA VACELLO ANHOLETO
Advogados do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de acórdão desta Décima Turma que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para acolher o seu cálculo, no valor de no valor de R\$ 88.863,25 mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009.

Interposto recursos especial e extraordinário pela parte exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001466-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ZULMIRA VACELLO ANHOLETO
Advogados do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 que afastou a incidência da TR para fins de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Décima Turma manteve a aplicação dos critérios de atualização monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em razão da coisa julgada.

A parte exequente interpôs Recurso Especial e Extraordinário, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto, restabelecendo-se a sistemática anterior à mencionada Lei, ou seja, a aplicação do INPC como índice de correção monetária. Argumenta que a decisão colegiada desse Regional divergiu do entendimento firmado pelas Cortes Superiores.

Relembre-se que o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, tendo sido consignado, quanto aos consectários legais, que:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Assim, revejo meu posicionamento anterior, devendo prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

Saliento que o critério de correção monetária fixado pelo título judicial encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Dessa forma, é de rigor a reforma do acórdão impugnado para que seja mantida a decisão agravada proferida pelo Juízo a quo, que homologou o cálculo apresentado pelo exequente, no qual foram aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as orientações vigentes à época do trânsito em julgado, vez que em harmonia com a tese definida pelo E. STF, no julgamento do tema 810.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I – O título judicial em execução determinou a incidência de correção monetária na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Tal entendimento encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

III - De rigor a reforma do acórdão impugnado para que seja mantida a decisão agravada proferida pelo Juízo a quo, que homologou o cálculo apresentado pelo exequente, no qual foram aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as orientações vigentes à época do trânsito em julgado, vez que em harmonia com a tese definida pelo E. STF, no julgamento do tema 810.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-52.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO VALDECI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-52.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO VALDECI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o ora embargante a reforma do referido julgado, pugnano pela reafirmação da DER no momento em que preencheu os requisitos para aposentadoria especial (30.12.2016), data que deverá ser considerada como termo inicial do seu benefício.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.023, § 2º, do CPC, o réu não apresentou manifestação ao presente recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-52.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIO VALDECI PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, a decisão embargada apurou que o autor totalizou 24 anos, 10 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 12.08.2016, data do requerimento administrativo, todavia, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Contudo, apurou-se, também, que o autor totalizou 25 anos, 02 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 30.12.2016, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Conseqüentemente, tendo em vista que na data do requerimento administrativo o autor não havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (21.07.2017).

Portanto, não há possibilidade de fixar o termo inicial do benefício na data em que implementados os requisitos necessários à jubilação, conforme requerido pela parte embargante, uma vez que, pelo menos em parte, a Autarquia tinha razão em não conceder a aposentadoria no momento do requerimento administrativo. Portanto, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data citação, momento em que se constituiu em mora o INSS, nos termos do artigo 240, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. TERMO INICIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - Tendo em vista que na data do requerimento administrativo, o autor não havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

III - Não há possibilidade de fixar o termo inicial do benefício na data em que implementados os requisitos necessários à jubilação, conforme requerido pela parte embargante, uma vez que, pelo menos em parte, a Autarquia tinha razão em não conceder a aposentadoria no momento do requerimento administrativo. Portanto, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data citação, momento em que se constituiu em mora o INSS, nos termos do artigo 240, do CPC.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5972944-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARIALBA MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5972944-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARIALBA MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data da decisão agravada, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito. No mérito, alega que a parte exerceu atividade laborativa no período para o qual o benefício foi concedido, não sendo devido o benefício.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5972944-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARIALBA MARIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Não assiste razão ao agravante.

Observe, em consulta aos dados do CNIS que a parte autora possui recolhimentos de julho/2018 a outubro/2018 e dezembro/2018.

O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

Diante do exposto, **afasto a preliminar e no mérito, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

I - O fato de a autora possuir recolhimentos de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não impede a implantação da benesse, pois muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

II - Preliminar afastada e agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e no mérito, negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003035-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDIR ROBERTO MARCELLARIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ROBERTO MARCELLARIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003035-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDIR ROBERTO MARCELLARIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ROBERTO MARCELLARIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) e embargos de declaração em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, negou provimento à sua apelação, bem como deu parcial provimento à apelação da parte autora, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.04.2014).

Alega a Autoria, ora agravante, que a matéria veiculada nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ (Tema nº 999), estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. No mérito, assevera que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo caput constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, caput, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Por sua vez, a parte autora, ora embargante, aduz que, com a procedência parcial de sua apelação, decaiu em parte mínima do pedido e, por isso, requer o reconhecimento de sua sucumbência mínima e a consequentemente a condenação exclusiva do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais, fixados em pelo menos 10% sobre o valor da condenação. Sustenta, ainda, que há erro material na r. decisão, uma vez que apurou 26 anos e 29 dias de tempo especial, quando o correto seria 28 anos, 11 meses e 22 dias de tempo especial.

A parte autora apresentou contrarrazões ao agravo interno interposto pelo réu (ID 131043779).

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (ID 131811304).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003035-39.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WALDIR ROBERTO MARCELLARIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR ROBERTO MARCELLARIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de agravo interno do réu não merece provimento.

Com efeito, a decisão agravada concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.04.2014), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Ocorre que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há óbice para que seja considerada na base de cálculo do benefício todo o período contributivo da parte autora, consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No que se refere ao erro material contido na contagem do tempo de serviço, assiste razão ao autor embargante, uma vez que totalizou **28 anos, 11 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 08.04.2014**, data do requerimento administrativo.

Relativamente à verba honorária, também merece acolhida a alegação do autor embargante, haja vista que obteve o reconhecimento da especialidade de quase todos os períodos pleiteados, tanto que obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento do administrativo.

Assim, ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS e acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para corrigir o erro material e esclarecer que totalizou 28 anos, 11 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 08.04.2014, bem como para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

III - No que se refere ao erro material contido na contagem do tempo de serviço, assiste razão ao autor embargante, uma vez que totalizou 28 anos, 11 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 08.04.2014, data do requerimento administrativo.

IV - Relativamente à verba honorária, também merece acolhida a alegação do autor embargante, haja vista que obteve o reconhecimento da especialidade de quase todos os períodos pleiteados, tanto que obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento do administrativo.

V - Ante a sucumbência mínima da parte autora, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento desta 10ª Turma.

VI - Agravo interno do INSS (art. 1.021 do CPC) improvido. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002514-93.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE VANDEILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002514-93.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE VANDEILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo impetrante em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante que o presente recurso tem o intuito de prequestionar a matéria (Súmula 98 do STJ) para que assim mantenham-se abertas as vias Especiais e Extraordinária das quais pretende se utilizar.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002514-93.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE VANDEILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão ou, ainda, corrigir erro material existente no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que, no caso em tela, busca o impetrante, nascido em 05.10.1971, o reconhecimento de atividades especiais no período de 15.02.2000 a 30.01.2006, na função de policial militar, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O julgado embargado consignou ser firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

(REsp 524.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 24/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação consolidada no julgamento do REsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

Considerando que constata-se da Certidão de Tempo de Contribuição ID Num. 90346135 - Pág. 60, emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública, e do extrato do CNIS, que o impetrante no período de 15.02.2000 a 30.01.2006, prestou serviço na Polícia Militar do Estado de São Paulo, efetuando recolhimentos previdenciários para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ou seja, Regime Jurídico Militar do Estado, concluiu o *decisum* vergastado pela impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

Portanto, não há omissão ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito do agravo de instrumento, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Consta-se da Certidão de Tempo de Contribuição, emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública, e CNIS, que o impetrante, no lapso de 15.02.2000 a 30.01.2006, prestou serviço na Polícia Militar do Estado de São Paulo, efetuando recolhimentos previdenciários para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, ou seja, Regime Jurídico Militar do Estado.

III - Reconhecida a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso de 15.02.2000 a 30.01.2006, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento do E. STJ.

IV - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito do agravo de instrumento, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos declaratórios da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-53.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: JOSE APARECIDO MONTEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-53.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: JOSE APARECIDO MONTEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de v. acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte exequente, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, em respeito à coisa julgada.

Interposto recurso extraordinário pela parte exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que a *atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o breve relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000543-53.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: JOSE APARECIDO MONTEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947 que definiu pela aplicação do IPCA-e para fins de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Décima Turma afastou a possibilidade da incidência do referido índice, mantendo a aplicação da TR, em razão da coisa julgada.

A parte exequente interps Recursos Extraordinários, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto. Consequentemente, pugna pela incidência do IPCA-e, em harmonia com entendimento firmado pela Suprema Corte.

Relembre-se que o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido consignado, quanto aos consectários legais, que:

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). (sublinhei)

Dessa forma, o entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE) não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido: *AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011.*

Destarte, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto no artigo 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, a parte interessada deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito. Nesse diapasão, colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha proferido entendimento diverso ao do título judicial exequendo no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), a questão não pode ser reapreciada, pois, conquanto a correção monetária seja matéria de ordem pública, tal fato não significa, em absoluto, que a questão possa ser renovada após ter-se produzido a coisa julgada.

(TRF4, AI n. 5009937-67.2018.4.04.0000/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Osni Cardoso Filho, DJ 07.08.2018). (sublinhei)

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE, em face da obediência à coisa julgada.

Assim, não se nota qualquer contraste entre o julgamento proferido por esta 10ª Turma e a orientação do E. STF, restando afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, mantenho o acórdão impugnado, em obediência à coisa julgada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA.

I – O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.

II - O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE) não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.

III – Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, manter o acordado impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004922-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004922-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC interposto pelo réu em face à decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.03.2014).

O agravante busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, pugnano, preliminarmente, pelo sobrestamento do processo, ante o Tema 1013 (RESP nº 1786590 e 1788700) do STJ, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC, no que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Aduz que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, receber o benefício no período concomitante mesmo que tenha sido como contribuinte individual, pressupondo a prática laborativa (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91).

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do CPC, a parte agravada apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004922-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão o agravante.

Inicialmente ressalto que a preliminar confunde-se como mérito, e com ele analisada.

Relembre-se que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a contar da data da citação (17.03.2014), constando dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora verteu contribuições no período de 01.12.2013 a 31.08.2014, como facultativo.

Nesse diapasão, foi ressaltado que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

Assim, não se descurou de considerar-se o fato de o julgamento da matéria estar suspenso, consoante Tema 1013 – STJ, todavia a apreciação da questão dar-se-á na fase de execução do julgado, oportunidade em que o Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o referido Tema.

Não prospera, portanto, a pretensão do agravante, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS POSTERIORES. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1013 DO STJ.

I- Relembre-se que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a contar da data da citação (17.03.2014), constando dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora verteu contribuições no período de 01.12.2013 a 31.08.2014, como facultativo.

II- O fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições, sobre o valor mínimo, posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social. As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

III- Não se descurou de considerar-se o fato de o julgamento da matéria estar suspenso, consoante Tema 1013 – STJ, todavia a apreciação da questão dar-se-á na fase de execução do julgado, oportunidade em que o Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o referido Tema.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841478-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GUSTAVO FRANCISCO GERLACH
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ HUBACH - SP122260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841478-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GUSTAVO FRANCISCO GERLACH
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ HUBACH - SP122260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pela parte autora face à decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, em que buscava a reforma de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria rural por idade.

O autor, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando que restou comprovado o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar através de farta prova material e dos depoimentos testemunhais.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841478-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GUSTAVO FRANCISCO GERLACH
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ HUBACH - SP122260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sem razão o agravante.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor, nascido em 05.11.1956, busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido do autor, a decisão agravada considerou que, não obstante tenha acostado início de prova material, qual seja, certidão de casamento contraído em 08.04.1984 e título eleitoral (16.07.1975), documentos nos quais fora qualificado como lavrador, registro de imóvel rural (24.09.2011), notas fiscais de produtor rural em seu nome (2012 a 2017) e notas fiscais, em nome de seu genitor, referentes aos períodos de 1970 a 2011, o autor não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural como segurado especial, visto que foi juntado aos autos Notas Fiscais que revelam a expressiva comercialização, chegando a valores de, por exemplo, R\$ 7.500,00, R\$ 8.000,00 e R\$ 13.200,00, o que denota relevante poder aquisitivo do requerente, não restando demonstrado a sua qualidade de segurado especial.

Ademais, o próprio autor, em depoimento pessoal, afirmou morar na cidade e que sua esposa exerce a profissão de professora.

Assim, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO INTERNO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido do autor, a decisão agravada considerou que, não obstante tenha acostado início de prova material relativa à sua atividade campesina, ficou comprovado relevante poder aquisitivo do requerente, não restando demonstrada a sua qualidade de segurado especial.

II - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-47.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZEBIO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUZEBIO BATISTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-47.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZEBIO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUZEBIO BATISTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante que o entendimento consignado no julgado desta Turma não pode prevalecer, ante a omissão, obscuridade e contradição existentes quanto à inviabilidade de devolução pelo beneficiário de quantias recebidas de boa fé, a título de alteração da natureza do benefício concedido em antecipação de tutela revogada. Argumenta, por fim, que opõe os presentes embargos de declaração, tendo em vista que para ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio prequestionamento da matéria.

A parte autora, por sua vez, argumenta existir obscuridade e contradição no acórdão embargado, vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Apresentada manifestação pela parte autora quanto aos Embargos de Declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-47.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EUZEBIO BATISTA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUZEBIO BATISTA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLA MAYARA ALCANTARA CRUZ - MS17102-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, corrigir erro material.*

....."

Não é o caso dos presentes autos.

Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa habitual, embora portador de doença degenerativa de coluna lombar e sacral.

Foi esclarecido que o autor, ensino médio completo, não demonstrou o desempenho de atividade com demanda de esforço físico intenso, eis que a última atividade exercida, antes do requerimento do benefício de auxílio-doença, foi como vereador junto à Prefeitura de Porto Murinho.

Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido.

Preende o INSS a devolução de eventuais valores pagos à parte autora, a título de tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

Conforme expressamente consignou a decisão ora embargada, a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela demandante tem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento.

Importante salientar que a decisão embargada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Saliente que se o resultado não favoreceu a tese dos embargantes, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a um todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA QUE DETERMINOU A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STF

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - Consoante foi consignado no acórdão embargado, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa habitual, embora portador de doença degenerativa de coluna lombar e sacral.

III - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má fé da demandante em seu recebimento.

IV - A decisão embargada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

V - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes." (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015).

VI - Embargos de Declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002506-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LENITAERTES GOUDIM

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002506-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LENITAERTES GOUDIM
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora ao v. acórdão id 123511130 – pág. 02, proferido por esta Turma Julgadora, que, por unanimidade, declarou, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, em face da ausência de início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo *de cuius*, dando por prejudicada a apreciação da apelação interposta pela parte autora.

Alega a parte autora, em seus embargos de declaração, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que foi analisada uma única prova documental, sendo que o feito foi instruído com início de prova material, indicando que o falecido era “peão de pecuária”, corroborado pela prova testemunhal; que não houve pronunciamento acerca da união estável entre o falecido e a ora embargante, se o casal vivia como se fosse marido e mulher, devendo este ponto ser esclarecido. Requer, por fim, sejam acolhidos os presentes embargos declaratórios, com prolação de decisão explícita a respeito da existência de união estável acima reportada.

Intimado o embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, este deixou transcorrer “in albis” o prazo para se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002506-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LENITAERTES GOUDIM
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório constante dos autos em sua inteireza, tendo destacado como único documento a indicar a ocupação do falecido “certidão emitida pelo Serviço Notarial e Registro Civil do Município de Paranhos/MS, datada de 02.02.2015, dando conta de que por ocasião da feitura do assento do óbito do Sr. Juarez Marques, em 17.02.2014, a autora declarou, dentre outros dados, que a profissão do falecido era de “peão de pecuária” (id. 85072652 – pág. 17).”.

Nesse passo, concluiu-se que o documento acima reportado não poderia ser reputado como início de prova material, por basear-se exclusivamente em declaração unilateral da autora, motivando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

De outra parte, conforme aludido anteriormente, o v. acórdão embargado sequer adentrou ao mérito, pois entendeu estar ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo dispensável a avaliação de outros requisitos integrantes da causa de pedir para fins de concessão do benefício em comento, notadamente a condição de dependente da autora na condição de companheira que vivia em união estável.

Importante acrescentar que o pedido de reconhecimento da união estável, exclusivamente, não está afeto à competência da Justiça Federal, de modo que esta Turma Julgadora somente poderia apreciá-lo como questão prejudicial, condicionada à resolução do mérito, o que não se verificou no caso dos autos.

Outrossim, o e. STJ firmou posição no sentido de que “Não há omissão ou deficiência na fundamentação se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, não estando o julgador obrigado a rebater um a um, os argumentos utilizados pela parte” (STJ; AEREsp 546688; 4ª Turma; Rel. Ministro Raul Araújo; j. 24.11.2015; Publ. 15.12.2015).

Em síntese, o que busca a ora embargante é a promoção de novo julgamento, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO EM SUA INTEIREZA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório constante dos autos em sua inteireza, tendo destacado como único documento a indicar a ocupação do falecido "certidão emitida pelo Serviço Notarial e Registro Civil do Município de Paranhos/MS, datada de 02.02.2015, dando conta de que por ocasião da feitura do assento do óbito do Sr. Juarez Marques, em 17.02.2014, a autora declarou, dentre outros dados, que a profissão do falecido era de "peão de pecuária" (id. 85072652 - pág. 17)". Nesse passo, concluiu-se que o documento acima reportado não poderia ser reputado como início de prova material, por basear-se exclusivamente em declaração unilateral da autora, motivando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

II - O v. acórdão embargado sequer adentrou ao mérito, pois entendeu estar ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo dispensável a avaliação de outros requisitos integrantes da causa de pedir, para fins de concessão do benefício em comento, notadamente a condição de dependente da autora na condição de companheira que vivia em união estável.

III - O pedido de reconhecimento da união estável, exclusivamente, não está afeto à competência da Justiça Federal, de modo que esta Turma Julgadora somente poderia apreciá-la como questão prejudicial, condicionada à resolução do mérito, o que não se verificou no caso dos autos.

IV - O e. STJ firmou posição no sentido de que "Não há omissão ou deficiência na fundamentação se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, não estando o julgador obrigado a rebater um a um, os argumentos utilizados pela parte" (STJ; AEREsp 546688; 4ª Turma; Rel. Ministro Raul Araújo; j. 24.11.2015; Publ. 15.12.2015).

V - O que busca a ora embargante é a promoção de novo julgamento, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS aduz que a decisão não fixou termo final para o benefício, eis que o art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício em 120 dias, independentemente da realização de perícia. Alega, ainda, que honorários advocatícios deveriam ter sido mantidos em 10%, uma vez que em conformidade com o art. 85 do CPC.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício de auxílio-doença foi mantido em 01.03.2018, conforme resposta ao quesito "10" do laudo pericial.

Cumpra consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Ademais, a previsão de cessação do benefício está prevista na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS, não sendo, assim, o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Já os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Cumpra consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, não sendo caso de se fixar termo final para o benefício.

II - Honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o art. 85, § 11, do Novo CPC,

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011183-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IVETE QUEIROZ DIDI - SP254710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011183-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IVETE QUEIROZ DIDI - SP254710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação do réu.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor alega a existência de omissão na decisão embargada, porquanto deixou de se manifestar sobre a possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do tema 995/STJ. Alega que houve dois pedidos administrativos e em cada um deles o INSS considerou tempos diferentes, dessa forma requer seja concedido o benefício de aposentadoria com DIB em 18.03.2011 (segunda DER), ou, alternativamente, em 27.06.2011 (data da propositura da ação).

Embora devidamente intimado na forma do artigo §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o embargado não apresentou manifestação acerca do presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011183-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IVETE QUEIROZ DIDI - SP254710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso em exame, não assiste razão ao embargante.

Com efeito, no caso dos autos, o juízo de origem expressamente consignou, em sentença, que há falta de interesse de agir do autor em relação à reafirmação da DER, motivo pelo qual, nesse ponto, determinou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC.

Irresignado, o segurado opôs embargos de declaração, os quais, entretanto, foram improvidos, por falta de pressupostos indispensáveis à sua interposição.

Pari passu, os autos subiram a esta E. Corte para apreciação de recurso interposto exclusivamente pelo réu, tendo a decisão monocrática embargada ressaltado que a questão relativa à reafirmação da DER deixou de ser apreciada, vez que restou incontroversa por parte do autor.

Assim, verifica-se que o Juízo a quo já havia indeferido a pretensão relativa a reafirmação da DER, entretanto o autor não apresentou o competente recurso de apelação, a fim de obter a reforma da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal, que implica na extinção do direito de praticar determinado poder processual, em razão do decurso do prazo para seu exercício.

Portanto, no caso em análise, não há que se falar em incidência do entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, diante da preclusão temporal.

Ademais, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMA 995/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No caso dos autos, o juízo de origem expressamente consignou, em sentença, que há falta de interesse de agir do autor em relação à reafirmação da DER, motivo pelo qual, nesse ponto, determinou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do NCPC.

III – Portanto, o Juízo a quo já havia indeferido a pretensão relativa a reafirmação da DER, entretanto o autor não apresentou o competente recurso de apelação a fim de obter a reforma da sentença, havendo, portanto, a incidência da preclusão temporal, que implica na extinção do direito de praticar determinado poder processual, em razão do decurso do prazo para seu exercício.

IV - Não há que se falar em incidência do entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, diante da preclusão temporal.

V – Mantida a decisão embargada na qual foi ressaltado que a questão relativa à reafirmação da DER deixou de ser apreciada, vez que restou incontroversa por parte do autor.

VI – Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: LUIZ PIOLLA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: LUIZ PIOLLA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de acórdão desta Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte exequente, mantendo-se a aplicação dos critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/2009.

Interposto recurso especial e extraordinário pelo exequente, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice- Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a

esta 10ª Turma para a apreciação de eventual Juízo de retratação, sob o fundamento de que o E. STF, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, adotou a tese de que *a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002122-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
INTERESSADO: LUIZ PIOLLA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, que definiu pelo afastamento da aplicação da TR para fins de correção monetária.

O acórdão proferido por esta Décima Turma manteve aplicação do referido índice, em razão da coisa julgada.

A parte exequente interps Recursos Especial e Extraordinário, na qual reitera seu entendimento no sentido de que é indevida a incidência da TR como índice de atualização monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, eis que o C. STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 nesse ponto. Argumenta que a decisão colegiada desse Regional divergiu do entendimento firmado pelas Cortes Superiores. Consequentemente, pugna pela incidência da atualização monetária na forma definida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Relembre-se que o título judicial em execução consignou, quanto aos consectários legais, que:

"Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)".

Dessa forma, considerando que a decisão exequenda fez menção expressa ao RE 870.947, revejo meu posicionamento anterior e, com fulcro no artigo 1.040, inciso II, do NCPC, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolho os embargos de declaração opostos pela parte exequente, com efeitos infringentes, a fim de esclarecer que a correção monetária deverá observar a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO – DESNECESSIDADE.

I – De rigor a reforma do acórdão impugnado para esclarecer que a correção monetária deverá ser calculada de acordo com a lei de regência, observando-se a tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947.

II - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

III - Em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, acolher os embargos de declaração opostos pela parte exequente, com efeitos infringentes, a fim de determinar a observância da tese firmada pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, no que tange à correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolher os embargos de declaração opostos pela parte exequente, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS face ao acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo interposto por ele.

Alega o embargante, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, sendo indevido o benefício de aposentadoria híbrida por idade. Aduz, ademais, que a atividade rural anterior a 1991 não pode ser computada para efeito de carência, bem como que a autora não possui contribuições suficientes ao cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria híbrida por idade.

A parte autora, devidamente intimada, apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360790-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS SOARES
Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar de sobrestamento do feito

A preliminar confunde-se como mérito e comele será analisada.

Do mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Ouseja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (*AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015*).

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Assinalo, assim, a desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, tendo em vista que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Observa-se, no caso, que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 03.09.2012 e possui recolhimentos previdenciários interpolados entre 1996 e 2016 que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria híbrida por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 03.09.2012, e perfazendo um total de 238 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria híbrida por idade, com valor a ser calculado pela autarquia.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, rejeito os seus embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Preliminar de sobrestamento rejeitada. Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718 /2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

V - Desnecessidade de sobrestamento do feito, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que a questão já restou decidida, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo INSS.

VI - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VII - Preliminar rejeitada. Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016061-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRACEMA APARECIDA DE BARROS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016061-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: IRACEMA APARECIDA DE BARROS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, acolheu a preliminar arguida pela CPTM sede de contrarrazões para, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, excluí-la da lide e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante que não foi transferida para a VALEC, encerrando suas atividades na CPTM, não se enquadrando nos limites do art. 118, da Lei 10.233/01, com a redação dada pelo art. 26 da Lei 11.483/07. Aduz, ademais, que se a CPTM é reconhecida subsidiária da RFFSA, e a lei prevê o direito à complementação da aposentadoria com o "pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias", há flagrante contradição no r. acórdão e violação frontal ao disposto no art. 2º da Lei 8.186/91.

Embora todas as partes tenham sido devidamente intimadas na forma do artigo 183, §1º, do CPC, apenas a União Federal ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016061-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IRACEMA APARECIDA DE BARROS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

Consoante expressamente consignado na decisão embargada, a complementação da aposentadoria do ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, tem sua origem relacionada à criação, por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, em cada uma das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões da qual os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

Na época, havia empresas ferroviárias privadas e empresas ferroviárias públicas, sendo que os funcionários aposentados pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões recebiam proventos em valor menor ao daqueles percebidos pelos funcionários públicos pagos pelo Tesouro Nacional.

Essa distorção foi solucionada pelo Decreto nº 3.769/41 que no art. 1º assim dispôs:

Art. 1º - Os funcionários públicos civis da União associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único - A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o funcionário, na forma deste Decreto-Lei correrá à conta da União.

Com a edição da Lei nº 2.622/55, o mesmo direito foi reconhecido aos ferroviários que eram servidores das entidades autárquicas ou paraestatais.

Em 1957, pela Lei nº 3.115, foram unificadas todas as estradas de ferro, extintas as autarquias e criada a RFFSA, cabendo à União o pagamento de todas as vantagens dos ferroviários, até que o Decreto-Lei nº 57.629/66 determinou que o pagamento das referidas verbas passaria a ser feito pelo INPS, competindo à RFFSA a responsabilidade de informar ao órgão previdenciário os valores referentes a cada servidor.

Novas disposições sobre a matéria foram dadas pelo Decreto-Lei nº 956/69 cujo art. 1º é reproduzido a seguir:

Artigo 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidos pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais e em regime especial aposentados pela Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.

O regime jurídico ao qual estava submetido o ferroviário à época da aposentadoria tanto poderá ser estatutário como celetista, isto porque o Decreto-Lei nº 956/69 não restringiu o direito à complementação aos estatutários, referindo-se aos servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial.

Cumprido consignar que, anteriormente ao atual Regime Jurídico Único, era utilizada a expressão servidor público para designar o gênero, do qual eram espécie o funcionário público, o funcionário autárquico, os celetistas, os extranumerários, etc., donde decorre a dificuldade de identificação das diversas categorias de servidores.

O retrospecto acima tem o objetivo de demonstrar a evolução da legislação aplicável à complementação de aposentadoria de ferroviário, a qual culminou com a edição da Lei nº 8.186/91, cujos artigos 1º, 2º, 3º e 5º dispõem, respectivamente:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta Lei alcançam também os ferroviários ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

Verifica-se dos dispositivos legais acima transcritos que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

No caso dos autos a demandante ingressou na CBTU em 18.05.1987 e se aposentou na CPTM em 26.11.2012, de modo que poder-se-ia cogitar da inexistência de direito à complementação pleiteada.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.478/2002, foi estendida a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos Rede Ferroviária Federal até 21.05.1991, consoante se verifica da redação de seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991.

Desse modo, tendo em vista que o demandante ingressou na Rede Ferroviária anteriormente a maio de 1991, faz ele jus à aplicação da Lei nº 10.478/2002. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O advento da Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide.

3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos.

4. A Lei n.º 8.168, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n.º 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A.

(...)

(RESP 540.839/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 14.05.2007)

Importante esclarecer que a autora foi admitida na CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa que derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo esta sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que para a qual a demandante passou a laborar a partir de 28.05.1994. Assim sendo, considerando que companhias sucessoras mantiveram o status de subsidiárias da RFFSA, não há qualquer óbice para a incidência do art. 1º da Lei n. 10.478/2002, que prevê expressamente o direito ao complemento de aposentadoria aos ferroviários pertencentes às subsidiárias da RFFSA, tendo por base os rendimentos dos funcionários da RFFSA, que é o caso dos autos.

Entretanto, a pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não encontra respaldo, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda, por força do artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, que estabeleceu como parâmetro os rendimentos da extinta RFFSA, os quais passaram a ser reajustados pelos índices do RGPS, conforme abaixo transcrito:

Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001.

Ademais, a Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, disciplinou a matéria nos seguintes termos:

Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991;

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001 e 246, de 4.9.2005)

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput.

Portanto, não há contradição a ser sanada, apenas o que deseja a embargante é a rediscussão do mérito da matéria veiculada nos presentes autos, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - A pretensão da parte autora para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não encontra respaldo, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda, por força do artigo 27 da Lei nº 11.483/2007, que estabeleceu como parâmetro os rendimentos da extinta RFFSA, os quais passaram a ser reajustados pelos índices do RGPS.

III - O que deseja a embargante é a rediscussão do mérito da matéria veiculada nos presentes autos, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903546-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA MOURA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840199-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SYLVIO DOS SANTOS BUZATTO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840199-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SYLVIO DOS SANTOS BUZATTO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**, em face de acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (10.10.2017).

Alega o réu, ora embargante, que o acórdão embargado afastou a coisa julgada por entender não haver identidade entre as ações judiciais, uma vez que o estado de saúde do autor teria se agravado com o tempo, até o ponto em que se tornou incapacitado para o trabalho. Contudo foi omissa ao deixar de verificar se, para a nova data de início de incapacidade (que tampouco foi objetivamente definida), persistiam os demais requisitos para a concessão do benefício: qualidade de segurado e carência. Foi, ainda, contraditório, vez que não observado que se a incapacidade veio com o decorrer do tempo e o agravamento de seu quadro clínico, o autor precisaria ter continuado a contribuir para a seguridade social para preservar sua qualidade de segurado e carência, o que ocorreu no presente caso. Pugna, assim, pelo esclarecimento da questão, para que seja indicada a data de início da incapacidade e as contribuições que definitivamente teriam garantido a requalificação da qualidade de segurado e carência.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840199-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SYLVIO DOS SANTOS BUZATTO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

O voto condutor do acórdão embargado deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (10.10.2017).

Relembre-se que o d. Juízo "a quo" havia julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que teria tramitado feito idêntico à presente lide, perante a Vara Federal de Guaratinguetá-SP, cujo pedido foi julgado improcedente, transitado em julgado a sentença em 29.10.2015. A presente ação foi ajuizada em 05.05.2017, onde não houve comprovação de alteração do estado de saúde do demandante.

Verificou-se que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 2000, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 13.05.2011 a 13.08.2011, vertendo contribuições no período de 01.09.2016 a 30.11.2016.

Ocorre que constatou-se não se tratarem de feitos idênticos, uma vez que o laudo pericial confeccionado na primeira ação apontou a presença das seguintes doenças: surdez bilateral, cervicalgia, traumatismo de tendão na altura da mão e punho (CID 10 H 90.3, M54.2 e S 66), enquanto que no laudo pericial produzido nos presentes autos foram constatadas patologias diversas: espondiloartrose, artropatia traumática, depressão com ansiedade generalizada e hipertensão arterial, possuindo dificuldades para longa permanência em pé, longas marchas, movimentos do tronco e pescoço, dos membros superiores esquerdo e direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, afastando-se, assim, a coisa julgada, ante a ausência de identidade de ações.

Consequentemente, no feito anterior, a sentença transitada em julgado abrangeu somente as patologias elencadas no laudo elaborado em abril/2012.

Na presente lide, o perito fixou o início da incapacidade em 2011, não havendo que se cogitar, mesmo não se tratando de agravamento, sobre a perda da qualidade de segurado, já que o autor não mais trabalhou em virtude de seu estado de saúde.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo réu, para os esclarecimentos supra, sem alteração do resultado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II- O voto condutor do acórdão embargado, deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (10.10.2017).

III- O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que teria tramitado feito idêntico à presente lide, perante a Vara Federal de Guaratinguetá/SP, cujo pedido foi julgado improcedente, por sentença transitada em julgado em 29.10.2015.

IV - Entretanto, constatou-se que não se tratam de feitos idênticos, uma vez que o laudo pericial confeccionado na primeira ação apontou a presença das seguintes doenças: surdez bilateral, cervicálgia, traumatismo de tendão na altura da mão e punho (CID 10 H 90.3, M54.2 e S 66), enquanto que no laudo pericial produzido nos presentes autos foram constatadas patologias diversas: espondiloartrose, artropatia traumática, depressão com ansiedade generalizada e hipertensão arterial, possuindo dificuldades para longa permanência em pé, longas marchas, movimentos do tronco e pescoço, dos membros superiores esquerdo e direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, afastando-se, assim, a coisa julgada, ante a ausência de identidade de ações.

V - Verifica-se, pois, que no feito anterior, a sentença transitada em julgado abrangeu somente as patologias elencadas no laudo elaborado em abril/2012,

VI - Na presente lide, o perito fixou o início da incapacidade em 2011, quando o autor deixou de laborar em razão de seu estado de saúde, não havendo que se cogitar sobre a perda da qualidade de segurado, já que ele estava incapacitado para o trabalho.

VII - Embargos de declaração interpostos pelo réu parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pelo réu, em alteração no resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5622876-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEY JOSE SICCHIERI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5622876-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEY JOSE SICCHIERI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo interno (CPC, art. 1.021).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro no tocante à majoração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais. Sustenta que o julgado agiu equivocadamente ao majorar a base de cálculo da verba honorária. Isto porque, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados com base nas prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores,

Devidamente intimado na forma do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o embargado apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5622876-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEY JOSE SICCHIERI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, restou expressamente consignado na decisão embargada que, quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, tampouco em violação à vedação de reformatio in pejus, porquanto o acórdão recorrido, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Ademais, mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRABALHO ADICIONAL EM SEDE RECURSAL. MAJORAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II – Quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em violação ao enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ, tampouco em violação à vedação de reformatio in pejus, porquanto o acórdão recorrido, ao alargar a base de cálculo da verba sucumbencial, procedeu na forma da legislação de regência (§ 11 do art. 85 do CPC) que impõe a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional desenvolvido pelo patrono da parte autora em grau recursal.

III - Embora os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073264-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073264-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Alega o embargante, em síntese, que o julgado vergastado restou omissivo no que tange à aplicação dos honorários recursais, nos moldes do art. 85, §11, do CPC.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 183, §1º, do CPC, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073264-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso, assiste razão à embargante.

Os honorários recursais foram instituídos pelo Novo Código de Processo Civil, no §11 do artigo 85, como o fito de desestimular a interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária.

In casu, a sentença arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação e, muito embora apenas o INSS tenha interposto apelação, com a apresentação de contrarrazões por parte da demandante, o julgado hostilizado assim dispôs:

Mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida na sentença, conforme o entendimento desta 10ª Turma.

Observa-se, pois, que de fato restou omissão o acórdão embargado no que tange aos honorários recursais.

Sendo assim, considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, os honorários advocatícios ficam majorados em 1% (um por cento), a teor do disposto no artigo 85, §11 do CPC, totalizando o *quantum* de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, para majorar os honorários advocatícios em 1% (um por cento).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Os honorários recursais foram instituídos pelo Novo Código de Processo Civil, no §11 do artigo 85, com o fito de desestimular a interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária.

III - *In casu*, de fato restou omissão o acórdão embargado no que tange aos honorários recursais.

IV - Sendo assim, considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, os honorários advocatícios ficam majorados em 1% (um por cento), a teor do disposto no artigo 85, §11 do CPC, totalizando o *quantum* de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação.

V - Embargos de declaração opostos pela autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075983-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA SUELY BASSETO
Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075983-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA SUELY BASSETO
Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão, que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito tendo em vista que ainda não há trânsito em julgado no REsp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007. No mérito, aduz, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que devem ser descontados os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa em período concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade.

Devidamente intimada, a embargada não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075983-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA SUELY BASSETO
Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da preliminar

A preliminar confunde-se como mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Nos termos do art. 1.022, do CPC, "cabem embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial para:

I- esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II- suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III-corriger erro material.

.....”

Não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, pretende o ora embargante o esclarecimento da questão atinente à impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultaneamente ao recolhimento de contribuições.

Na presente hipótese, foi mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do requerimento administrativo (25.02.2019), verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora possui vínculos empregatícios, alternados, entre 1980 e maio/2018, recebeu o benefício de auxílio-doença de 19.06.2017 a 28.02.2018, bem como recolhimentos (valor mínimo) de dezembro/2018 a julho/2019.

Nesse diapasão, restou esclarecido que o fato de contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabonava sua pretensão, considerando-se que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social, não obstante esteja incapacitada para o trabalho, não havendo, portanto, que se cogitar sobre eventual desconto do período em referência quando do pagamento da benesse.

Observo, ainda, que as questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp nº 1.786.595/SP e 1.788.700/SP, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

Assim, não se trata de exercício de atividade laborativa, mas de recolhimentos para que não se perca a condição de segurado.

Portanto, não há omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejuízo da causa, apresentando caráter infringente.

III - embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AÉARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Ante o exposto, **afasto a preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Foi observado que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial não impede a implantação imediata do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, já que não se trata de vínculo empregatício propriamente dito, além do que a questão relativa às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento dos RESPs. 1786590/SP e 1788700, não havendo necessidade de sobrestamento do feito.

III - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Preliminar afastada e, no mérito, embargos declaratórios do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-65.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-65.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, para afastar a devolução de quantias descontadas na aposentadoria do demandante.

Alega o embargante que o entendimento consignado no julgado desta Turma não pode prevalecer, ante a omissão e obscuridade existente quanto à necessidade de devolução pelo beneficiário de quantias recebidas a título de benefício previdenciário, em antecipação de tutela posteriormente revogada. Afirma que o C. STJ, em Recurso Especial, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC (Repetitivo), já pacificou a tese ora defendida pelo INSS de necessidade de devolução, rechaçando de vez a irrepetibilidade de tais valores. Defende ser desnecessária a prova da má-fé e inútil a prova da boa-fé neste contexto em que tem o beneficiário o dever de ressarcir o reconhecido como injustamente recebido independentemente da discussão acerca deste elemento subjetivo, a teor do disposto nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, e no artigo 115, da Lei 8.213/91, o que a torna obscura e omissa. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Devidamente intimada, a parte adversa apresentou manifestação.

É o relatório.

APELADO: ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, *cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, corrigir erro material.*

Não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, pretende o ora embargante a devolução de eventuais valores pagos à parte autora, a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela demandante tem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento.

Importante salientar que a decisão embargada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa x irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 04.04.2016)

Saliento que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STF

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má fé do demandante em seu recebimento.

III - A decisão embargada não se descuroou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

IV - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes." (ARE 734242, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 08.09.2015).

V - Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALTAIR MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALTAIR MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que, à unanimidade, **não conheceu de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento** para fixar o termo inicial do benefício em 15.09.2017, e para fixar os honorários periciais em R\$ 415,00. **Negou provimento à apelação da parte autora.**

Alga o autor, ora embargante, existir omissão no julgado, no que tange à necessária análise da matéria atinente à incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria versada na lide, posto que de natureza acidentária.

Intimado o réu, na forma do art. 1.023, §2º, do Novo Código de Processo Civil transcorreu "in albis" o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALTAIR MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material.*"

....."

"In casu", não há qualquer vício no julgado que justifique o acolhimento da pretensão do embargante, uma vez que consoante restou expresso, o laudo médico-pericial, elaborado em 23.02.2018, atestou que o autor é portador de dor lombar baixa, com quadro de lesões osteomusculares em coluna dorsal que, lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa habitual (serviços gerais), não restando caracterizada a ocorrência de acidente de trabalho.

Foi observado, ainda, que o laudo não expressou categoricamente que a doença fosse relacionada ao trabalho, bem como ausente emissão de CAT.

Dessa forma, em que pese o pedido do autor de benefício relacionado à acidente de trabalho, não foi demonstrado que suas enfermidades sejam decorrentes de acidente de trabalho.

Não há, portanto, qualquer omissão a ser aclarada no julgado embargado, restando a matéria expressamente nele analisada, em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pelo autor.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material.*"

II- "In casu", não há qualquer vício no julgado que justifique o acolhimento da pretensão do embargante, uma vez que consoante restou expresso, o laudo médico-pericial, elaborado em 23.02.2018, atestou que o autor é portador de dor lombar baixa, com quadro de lesões osteomusculares em coluna dorsal que, lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa habitual (serviços gerais), não restando caracterizada a ocorrência de acidente de trabalho.

III- Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005395-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SILVESTRE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR - SP306196

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076222-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA SANTOS DE PAULA - SP265618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076222-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de omissão e obscuridade no aludido acórdão embargado, tendo em vista que a parte autora não apresentava qualidade de segurado na data do acidente. Alega, ainda, que os honorários advocatícios incidem até a sentença, e que a majoração em grau recursal diz respeito ao percentual e não ao termo final de incidência.

A parte autora não apresentou manifestação sobre os Embargos de Declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076222-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA SANTOS DE PAULA - SP265618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil/15, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Analisando mais apuradamente a matéria, entendo que é o caso dos presentes autos.

O benefício de auxílio-acidente pleiteado pelo autor, nascido em 20.09.1972, é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.05.2018, revela que o autor apresenta lesão no nervo ulnar, com diminuição da força muscular na mão direita e redução da capacidade laborativa para o trabalho que habitualmente exercia (serviços gerais/pedreiro), em razão de trauma decorrente de acidente, não comprovado nexo laboral, com data provável de início da lesão em 11.04.2012, correspondente à data da ficha de atendimento médico.

O autor possui vínculos laborais de março/1991 a março/2009 e de julho/2013 a agosto/2014.

Assim, na data do acidente (11.04.2012) o autor não apresentava qualidade de segurado, razão pela qual não faz jus ao benefício.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-acidente, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Tendo em vista a obscuridade sobre tais relevantes questões no v. acórdão embargado, é de rigor a alteração do resultado do julgamento através dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, passando, assim, a parte final do dispositivo a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido."

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja cessado o benefício implantado à parte autora **Adilson Pereira da Silva** (auxílio-acidente - DIB em 24.02.2017)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. do art. 1.022, do CPC/2015, é "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material".

II - Na data do acidente (11.04.2012) o autor não apresentava qualidade de segurado, razão pela qual não faz jus ao benefício.

III - Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-acidente em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: *STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015*.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Embargos de Declaração opostos pelo INSS acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232637-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N, EDEVARDE DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: JOSE LUIZ FAVARAO

Advogado do(a) APELADO: VANILZA MARIA ALMEIDA - SP335495-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de decisão que acolheu a questão de ordem proposta para retificar, nos termos do artigo 494, inciso I do NCPC, o erro de cálculo constante na conta elaborada judicialmente, consignando que a parte autora totalizou 18 anos e 08 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998, 36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 11.06.2012, data do requerimento administrativo, e 37 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 19.02.2013, data do ajuizamento da ação.

Alega o embargante, em síntese, a presença de omissão no v. acórdão embargado, alegando, em resumo, a necessidade de se amoldar o r. julgado à decisão proferida no REsp 1.727/069/SP, a qual possibilitou a reafirmação da DER entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional, garantindo-lhe o direito de opção pelo melhor benefício, inclusive mediante a aplicação do disposto no art. 29-C da Lei 8.213/91.

Devidamente intimado, o INSS não ofereceu manifestação aos embargos de declaração opostos pelo autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-33.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADELMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELMO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, o v. acórdão embargado retificou a planilha de cálculo de tempo de serviço do autor, a fim de computar o intervalo de tempo laborado **contínua e ininterruptamente** na *Associação Prudentina de Educação e Cultura* (de 16.03.1989 a 23.01.2017), tendo o requerente totalizado **36 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 11.06.2012**, data do requerimento administrativo, e **37 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 19.02.2013**, data do ajuizamento da ação.

Referido *decisum* também consignou expressamente que, até 26.11.2019, data do julgamento da mencionada questão de ordem, os intervalos laborados posteriormente à data do ajuizamento da ação (19.02.2013) não poderiam integrar o cálculo de tempo de contribuição total do autor para fins de concessão do benefício previdenciário nos moldes por ele pleiteados, sob pena de desobediência ao comando proferido na decisão de proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

Ocorre que, como bem asseverou o embargante, com o julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, cuja ementa foi publicada em 02.12.2019 (julgado em 23.10.2019), tornou-se possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, "mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

Neste contexto, à vista da continuidade do vínculo empregatício autoral na *Associação Prudentina de Educação e Cultura APEC* até os dias atuais, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC. Sendo assim, somado o intervalo laborado de 12.06.2012 a 22.01.2017, posterior ao ajuizamento da ação, aos demais vínculos empregatícios já computados, o autor totaliza **18 anos e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 41 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 22.01.2017**, momento em que o adimpliu aos requisitos exigidos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, **totalizando a parte autora 41 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 22.01.2017**, e contando com **53 anos e 06 meses de idade**, atinge **95 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício em 22.01.2017, momento em que o autor adimpliu aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes por ele pleiteados.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Ademais, quanto aos juros de mora, serão computados a contar do mês seguinte à publicação do presente acórdão, bem como observarão o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Portanto, em liquidação de sentença, caberá à parte autora optar pelo recebimento do benefício: i) com DIB na data do requerimento administrativo (11.06.2012); ii) com DIB na data da citação (22.03.2013 – ID Num 26377021 - Págs. 151/152); ou iii) com DIB em 22.01.2017, momento em que adimpliu aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes por ele pleiteados, ou seja, sem a incidência do fator previdenciário. Em todos os casos, serão compensados os valores já recebidos em razão da antecipação da tutela.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes**, para sanar a omissão apontada na decisão embargada, esclarecendo que o autor faz jus à reafirmação da DER de seu benefício para 22.01.2017, momento em que adimpliu aos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, totalizando ele 41 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 22.01.2017, bem como para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 22.01.2017, sem aplicação do fator previdenciário, nos moldes do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RESP nº 1.727.069/SP. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - Até 26.11.2019, data do julgamento da decisão embargada, os intervalos laborados posteriormente à data do ajuizamento da ação (19.02.2013) não poderiam integrar o cálculo de tempo de contribuição total do autor para fins de concessão do benefício previdenciário nos moldes por ele pleiteados, sob pena de desobediência ao comando proferido na decisão de proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

III - Julgado o REsp nº 1.727.069/SP, cuja ementa foi publicada em 02.12.2019 (julgado em 23.10.2019), tornou-se possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, "mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

IV - Tendo em vista a continuidade do vínculo empregatício autoral até os dias atuais, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC. Sendo assim, somado o intervalo laborado de 12.06.2012 a 22.04.2020, posterior ao ajuizamento da ação, aos demais vínculos empregatícios já computados, o autor totalizou **18 anos e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 41 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 17.01.2017**, data em que atingiu 95 pontos.

V - O art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Sendo assim, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - Tendo o autor totalizado 44 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 22.04.2020, e contando com 56 anos e 09 meses de idade, atinge 101,41 pontos, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário.

VIII - Termo inicial do benefício fixado em 22.04.2020, momento em que o autor adimpliu aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes por ele pleiteados.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009, bem como deverão ser computados a contar do mês seguinte à publicação do presente acórdão.

X - Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais) de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XI - Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-61.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS TANGERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-61.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS TANGERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). De outro lado, alega que, após 05 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, de modo que ausente fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem comprovação do período especial, que, *in casu*, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou manifestação acerca da oposição do presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-61.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS TANGERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Este não é o caso dos autos.

O acórdão embargado destacou que, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.*

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Portanto, mantidos os termos do julgado que reconheceu a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 19.03.2016, laborados na empresa Saint-Gobain Vidros S/A, uma vez que o demandante, exercendo a função de "Eletr eletrônico A", esteve exposto à tensão elétrica de 15.000 volts a 88.000 volts (laudo pericial judicial de ID 29812418 - Pág. 02/22, elaborado nos autos de reclamação trabalhista, proposta pelo próprio autor).

De outra ponta, deve ser mantido o termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (19.03.2016), pois, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial judicial - ID 29812418 - Pág. 02/22) tenha sido produzido em Juízo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ: *AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012. DTPB.*

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (*AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182*).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DO C. STJ. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Omissão, obscuridade e contradição não verificadas, uma vez que o acórdão embargado destacou que, quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.*

III - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

IV - Mantido o termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, pois, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido produzido em Juízo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ: *AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012. DTPB.*

V - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VI - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016148-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA CRISTINA OMODEI SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016148-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA CRISTINA OMODEI SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de Acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O ora embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão na decisão, que deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento, tendo em vista que o julgado reconheceu o pagamento de parcelas de benefício por incapacidade em período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada, em violação ao parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99. Destaca que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual pressupõem a prática de atividade laborativa. Sustenta ser imprescindível a compensação dos valores no período em que a parte interessada esteve trabalhando, sob pena de ofensa ao enriquecimento sem causa.

Devidamente intimada nos termos do artigo 1.023, §2º do CPC, a parte exequente apresentou manifestação acerca do presente recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016148-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA CRISTINA OMODEI SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão embargada apreciou a questão controvertida e devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não

ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade. Neste sentido: *AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÉ AMARAL e TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643*

Ressaltou-se, ainda, que o acordo homologado judicialmente previu o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DER (14.03.2014), bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. (*REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018*)

Adianto, ainda que, em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados, conforme fundamentação do voto que ora segue:

...importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

(...)

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

(STJ - ProAfr no REsp: 1786590 SP 2018/0313709-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/05/2019, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/06/2019)

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002, p. 00182).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POSTERIORMENTE AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Obscuridade, contradição e omissão não configuradas, uma vez que a questão relativa ao desconto do período de recolhimento concomitante com a fruição do benefício de aposentadoria por invalidez foi devidamente apreciada pelo *decisum* embargado.

III - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

IV - O C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada.

V - Em que pese a questão relativa ao recebimento das prestações vencidas dos benefícios por incapacidade em que houve vínculo empregatício/contribuições simultâneos estar sujeita ao julgamento dos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, o presente caso não se enquadra na abrangência dos repetitivos ora citados.

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014810-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MANOELAURELIO TIMOTEO DE LIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014810-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MANOELAURELIO TIMOTEO DE LIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face de v. acórdão que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para esclarecer que a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Negado provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor esclarece que, após a DER, continuou laborando na empresa SAINT GOBAIN até a presente data, conforme CNIS. Dessa forma, sustenta que totaliza tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial, com reafirmação da DER originária. Subsidiariamente, requer seja oportunizado prazo ao embargante para juntada do formulário PPP da referida empresa. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por outro lado, o réu insurge-se contra a reafirmação da DER, porquanto argumenta que a exordial delimitou a lide e uma vez oferecida a contestação, não seria mais possível introduzir nenhuma modificação no pedido inicial, nos termos dos artigos 2º, 141, 329, inciso II e 492, do vigente Código de Processo Civil. Argumenta que há falta de interesse de agir nesse sentido, vez a matéria não foi analisada administrativamente. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

As partes foram devidamente intimadas na forma do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, entretanto somente o autor apresentou manifestação.

É o breve relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014810-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MANOELAURELIO TIMOTEO DE LIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso em exame, não assiste razão aos embargantes.

Relembre-se que a decisão monocrática de id 99415622 julgou parcialmente procedente a apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 19.11.2003 a 30.11.2006.

Dessa forma, somado o referido período especial aos demais incontroversos (19.09.1986 a 03.12.1998 e 01.12.2006 a 09.05.2012), esclareceu que a parte interessada alcançou apenas 20 anos, 08 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 05.07.2012, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não houve comprovação de labor especial no período posterior à referida data, já que o PPP acostado aos autos retratam as condições de trabalho até 09.05.2012, não havendo que se deferir, nesse momento processual, a juntada de formulário previdenciário de fato que deveria ter sido comprovado em tempo oportuno. Ademais, como expressamente consignado na referida decisão, restou incontroverso o cômputo do tempo de serviço comum no intervalo de 10.05.2012 a 05.07.2012 (id 43308388 - Págs. 47/49), diante da ausência de impugnação do autor contra esse tópico específico da sentença.

De outro giro, foi apreciado o pedido subsidiário relativo à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo concluído que o autor totalizou 17 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 05.07.2012 (DER), insuficiente à concessão da benesse.

Não obstante, à vista da existência de vínculo empregatício após o requerimento administrativo e considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995 (REsp nº 1.727.069/SP), firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, constatou-se que o interessado apurou 35 anos, 01 mês e 20 dias até 04.06.2013 (data do ajuizamento da demanda).

Dessa forma, **o termo inicial do benefício foi reafirmado** para a data da citação (03.10.2014), porquanto reflete o momento em que se constituiu em mora o INSS, nos termos do artigo 240, do CPC. Destarte, pelo menos em parte, a Autarquia tinha razão em não conceder a aposentadoria no momento do requerimento administrativo (05.07.2012).

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tese fixada em representativo de controvérsia.

Dessa forma, ante a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado, mantidos os termos do acórdão ora embargado.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelas partes.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. APLICAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO C. STJ. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

I - No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (*STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019*).

II – O termo inicial do benefício foi reafirmado para a data da citação (03.10.2014), porquanto reflete o momento em que se constituiu em mora o INSS, nos termos do artigo 240, do CPC. Destarte, pelo menos em parte, a Autarquia tinha razão em não conceder a aposentadoria no momento do requerimento administrativo.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tese fixada em representativo de controvérsia.

IV – Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003454-54.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WENCESLAU LEONCIO DE SA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA DA SILVA - MS6778-A, DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003454-54.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WENCESLAU LEONCIO DE SA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA DA SILVA - MS6778-A, DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 1.021 do CPC, em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, a fim de pronunciar a decadência do direito da Autarquia de revisar o ato de concessão da aposentadoria por tempo de serviço nº 42/82.540.537-8, e condená-la a restabelecer o referido benefício, desde a indevida cessação (01.05.2011), na forma apurada à data do requerimento administrativo (05.11.1986).

Alega o agravante, em síntese, que tendo em vista os contornos peculiares do caso, que envolve má-fé do segurado, não se pode admitir a decadência declarada na decisão recorrida, sob pena de violação do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, bem como do artigo 115 da mesma Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto nº 3.048/99, do artigo 69 da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 876, 884 e 885, todos do Código Civil.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003454-54.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: WENCESLAU LEONCIO DE SA SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA DA SILVA - MS6778-A, DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10.10.1989 e que, em março de 2011, a Autarquia Previdenciária expediu ofício comunicando-o que reanalisara a sua jubilação, tendo identificado indício de irregularidade, consistente na "não comprovação do tempo de contribuição dos períodos de 01/04/1956 a 01/07/1976 empresa Colonização Alto Paraná CAP Ltda e de 15/07/1976 a 30/09/1989 empresa Cia Colonização e Desenvolvimento Rural-CODAL, pelo motivo de não apresentação de documentos contemporâneos, estando em desacordo com § 3º art. 57 do Decreto 83.080/79 vigente a época do requerimento do benefício".

Esgotados os prazos de defesa, em maio de 2012 concluiu a Autarquia que o autor recebera o benefício indevidamente no período de 01.10.1989 a 30.04.2011, acarretando um débito no montante de R\$ 718.223,77, a ser ressarcido aos cofres públicos.

O julgado agravado consignou expressamente que, quanto ao prazo de decadência do direito à revisão de benefício previdenciário por parte da Previdência Social, a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), foi alterada a redação do artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, passando, assim, a lei de benefícios a disciplinar, pela primeira vez, a questão relativa à decadência do direito de o segurado pedir a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, já que a legislação que a antecedeu somente tratava da prescrição.

No que tange ao direito da Previdência Social proceder à revisão do valor de benefícios previdenciários, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Somente com a edição da Lei nº 10.839/2004 foi incluído o artigo 103-A na Lei nº 8.213/91, disciplinando especificamente a matéria:

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Observe que a Lei nº 10.839 foi publicada em 06 de fevereiro de 2004, sendo pacífico o entendimento que tal lei não pode ser aplicada retroativamente. Nesse sentido, colaciono entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido.

(STJ; RESP 540904; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 01.07.2005)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGA 927300; 6ª Turma; Relator Ministro Celso Limongi; DJ de 19.10.2009)

Ocorre que, em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei nº 9.784/99, a contar da data da publicação da lei. Observe-se, por oportuno, o teor do correspondente acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

Tendo em vista que o entendimento acima transcrito se deu pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/08), deve a tese ali veiculada ser aplicada em toda a Justiça Federal.

Dessa forma, no presente caso, consumou-se o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão da aposentadoria deferida ao demandante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2011.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DA AUTARQUIA. OCORRÊNCIA.

I - O STJ, por meio do rito da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/08), consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

II - No presente caso, consumou-se o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão da aposentadoria deferida ao demandante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2011.

III – Agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-04.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO BORELLI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-04.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO BORELLI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 1.021 do CPC em face de decisão que, nos termos do artigo 932 do referido diploma legal, negou provimento à sua apelação.

Alega o agravante que o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91 somente deverá ser aplicado a revisão de ato de concessão do benefício previdenciário não se confundindo com o recálculo da renda mensal do benefício.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-04.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIO BORELLI
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso da parte autora não merece acolhida.

No caso *sub examine*, objetiva a parte autora seja a RMI de sua aposentadoria calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no acórdão hostilizado, tendo em vista que o prazo decadencial para a revisão dos atos de concessão dos benefícios previdenciários foi introduzida ao nosso ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 1523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, e que por constituir instituto de direito material, a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.09.2005 e que a presente ação foi ajuizada em 10.11.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Destarte, não há razões para modificar o entendimento consignado no julgado vergastado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

II – No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.09.2005 e que a presente ação foi ajuizada em 10.11.2016, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

III – Agravo (art. 1.021 do CPC) da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) da parte**

autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003191-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANNIBALE MEMOLI NETO
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003234-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIVA BONATO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003234-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIVA BONATO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 1.021 do CPC em face da decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo no § 4º do artigo 1.013 do referido diploma legal, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição que deu origem à sua pensão por morte, com reflexos neste último benefício, aplicando a metodologia de cálculo vigente em 01.07.1989, nos termos do artigo 122 da LBPS, com efeitos financeiros desde a DIB (10.05.2016).

Sustenta o agravante ter ocorrido a decadência do direito da autora de requerer a revisão do benefício de que é titular, visto que o pedido o de recálculo da pensão por morte exige a revisão da renda da aposentadoria que a originou. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003234-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DIVA BONATO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte (DIB 10.05.2016) decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.10.1993).

Revedo entendimento anteriormente adotado, entendo ser de rigor a adesão à posição recentemente pacificada na jurisprudência do STJ, no sentido de que termo inicial do prazo decadencial do direito de revisão do benefício originário, com reflexo no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Colaciono, por oportuno, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRASEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistiu -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos". (EREsp 1605554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019).

Destarte, não obstante a pensão por morte constituir benefício autônomo, com titular diverso daquele de que derivou, quando a revisão daquela decorrer de reflexo do recálculo da benesse originária, o prazo decadencial será contado a partir da data de concessão desta última.

Por outro lado, tendo em vista que o prazo decadencial para a revisão dos atos de concessão dos benefícios previdenciários foi introduzida ao nosso ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 1523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, e que por constituir instituto de direito material, a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, considerando que a aposentadoria que deu origem à pensão por morte da parte autora foi concedido em 25.10.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 28.03.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo do benefício de que a autora é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSS, para reconsiderar a decisão ID 127849572 e negar provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Revendo entendimento anteriormente adotado, entendo ser de rigor a adesão à posição recentemente pacificada na jurisprudência do STJ, no sentido de que termo inicial do prazo decadencial do direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário. Precedente: EREsp 1605554/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe de 02.08.2019.

II - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III - Considerando que a aposentadoria que deu origem à pensão por morte da parte autora foi concedido em 25.10.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 28.03.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo do benefício de que a autora é titular.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Agravo (art. 1.021 do CPC) do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794622-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: G. R. D. P., G. R. D. P., MARTA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA

REPRESENTANTE: SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794622-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: G. R. D. P., G. R. D. P., MARTA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA

REPRESENTANTE: SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS e pela parte autora ao v. acórdão, proferido por esta Décima Turma, que rejeitou a preliminar e no mérito, deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir do encarceramento (17.05.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Alega o embargante, em síntese, que se constata a existência de contradição no aludido acórdão embargado, uma vez que o valor da renda do segurado é superior ao valor legalmente estabelecido.

A parte autora, por sua vez, aduz omissão no acórdão, eis que não se manifestou a respeito da implantação do benefício.

Não houve manifestação quanto aos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794622-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: G. R. D. P., G. R. D. P., MARTA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA

REPRESENTANTE: SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao INSS como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Restou consignado que o último contrato de trabalho do segurado findou em 04.11.2016, tendo recebido auxílio-doença de 06.11.2015 a 03.11.2016, no valor de R\$ 1.121,00, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43, pela Portaria nº 8, de 13.01.2017.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso não ultrapassa o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Portanto, não há obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o INSS, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejugamento da causa, apresentando caráter infringente.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ressalto que os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Quanto ao recurso da parte autora, verifico que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015. No entanto, deverá a parte autora apresentar Certidão de Recolhimento Prisional atualizada para o cumprimento da determinação.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração do INSS, e acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora** para determinar a implantação do benefício, mediante a apresentação de Certidão de Recolhimento prisional atualizada, sem alteração do julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora o benefício de auxílio-reclusão (DIB em 17.05.2017), mediante a apresentação de Certidão de Recolhimento Prisional atualizada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Restou consignado que o último contrato de trabalho do segurado findou em 04.11.2016, tendo recebido auxílio-doença de 06.11.2015 a 03.11.2016, no valor de R\$ 1.121,00, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43, pela Portaria nº 8, de 13.01.2017.

III - O que pretende, na verdade, o INSS, é a discussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício, mediante apresentação de Certidão de Recolhimento Prisional atualizada.

V - Embargos declaratórios do INSS rejeitados e embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937304-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEOLINDA DOS SANTOS TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937304-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEOLINDA DOS SANTOS TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega, em síntese, a impossibilidade de cômputo dos períodos em que a segurada esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou manifestação ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937304-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEOLINDA DOS SANTOS TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

De outra parte, a decisão recorrida consignou expressamente que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado com períodos contributivos, há que ser computado inclusive para fins de carência, dada a ausência de vedação expressa, nos termos da jurisprudência dos tribunais: TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005; TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003.

Saliento, mais uma vez, a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 14.08.2009, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (29.04.2015), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

I - Os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, intercalados com períodos contributivos, não que ser computados para fins de carência. Precedentes jurisprudenciais.

II - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170068-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LUIZA DANIELA COSTA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA DANIELA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON WAGNER TAMBORILLO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON WAGNER TAMBORILLO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, visto que benefício titularizado pela parte autora foi deferido mais de dez anos antes da data da propositura da ação, sendo forçoso reconhecer, assim, que a pretensão revisional foi fulminada pela decadência. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON WAGNER TAMBORILLO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.07.2011 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De início, não há que se falar em ocorrência de decadência da pretensão revisional, visto que, ao contrário do afirmado pela Autarquia, não se passaram dez anos entre a data de início do benefício da parte autora (01.07.2011) e o ajuizamento da presente demanda (22.06.2016).

De outro giro, consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II – Não há que se falar em ocorrência de decadência da pretensão revisional, visto que, ao contrário do afirmado pela Autarquia, não se passaram dez anos entre a data de início do benefício da parte autora (01.07.2011) e o ajuizamento da presente demanda (22.06.2016).

III - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa

IV – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

V - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

VI - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

VII – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por idade desde 05.02.2007 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.**

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliente, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omisso, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.09.2013 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790524-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANGELITA ANTONIO LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELITA ANTONIO LEAL

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ PAPARELLI

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-27.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ PAPARELLI

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autorquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ PAPARELLI
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.04.2014 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a um todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a um todos os seus argumentos.

VI – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004090-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FIRMINA CARDOSO FRANCISCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEIVA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEIVA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno (art. 1.021, CPC).

Alega o embargante falta de interesse de agir na propositura da ação, visto que foi juntado documento novo não apresentado na esfera administrativa. Nesse sentido, argumenta com a existência de omissão, obscuridade e contradição correlação aos efeitos financeiros que devem ser fixados na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou acerca da oposição dos presentes embargos (ID 129774874).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEIVA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Na verdade, o que se observa é que a questão ora colocada em debate restou apreciada quando do julgamento do agravo interposto pelo ora embargante.

Com efeito, registrou-se que, em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012. DTPB:.) (g.n).

Nesse contexto, o que se observa é que a questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em que pese os documentos comprobatórios da atividade especial (PPP's) tenham sido apresentados apenas no curso da presente ação judicial, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

III - Cumpre anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

IV - Precedente do STJ (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA 07/08/2012).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019442-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO DA SILVA SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONI FILHO - SP128817
APELADO: ZILDA APARECIDA MALTA SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-62.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-62.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-62.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 14.02.2012 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma um todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma um todos os seus argumentos.

VI – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-03.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMANUEL GARCIA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109657-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANAISABEL DE OLIVEIRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODORICO LIMA MELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODORICO LIMA MELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veicula nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Devidamente intimada, a parte autora ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODORICO LIMA MELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por idade desde 28.04.2014 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

*8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.***

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Salienta, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III – Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

VI – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150295-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSALINA RIBEIRO MARRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014386-54.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027757-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO FELIPE NERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027757-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO FELIPE NERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face de decisão colegiada que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios em 10% sobre a diferença entre o cálculo homologado pelo Juízo *a quo* e o apontado pelo INSS em sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o exequente alega a existência de omissão no julgado quanto à expedição do valor incontroverso e a reserva dos honorários contratuais, razão pela qual requer seja o presente recurso conhecido e após, provido, para suprir as omissões apontadas.

Embora devidamente intimado na forma do artigo §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o embargado não apresentou manifestação acerca do presente recurso.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027757-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ANTONIO FELIPE NERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, assiste razão ao embargante em relação à omissão quanto ao tópico preliminar de seu agravo de instrumento, na qual requereu a expedição de ofício requisitório dos valores incontroversos, nos termos do artigo 535, § 4º, do NCPC e a reserva dos honorários contratuais.

Nesse ponto, por oportuno transcrevo, na íntegra, a decisão agravada:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de ANTONIO FELIPE NERI, alegando excesso de execução nos cálculos da parte exequente de fls. 425/468[1], em que pretende a satisfação de R\$ 173.109,82, para outubro de 2018. Em sua impugnação de fls. 471/506, a autarquia previdenciária alega que os cálculos apresentados pela parte exequente são superiores ao efetivamente devido, configurando, assim, excesso de execução. Aduz que o valor correto devido equivale a R\$ 80.582,80, atualizado para outubro de 2018. No intuito de debelar a controvérsia, os autos foram remetidos à contadoria judicial, cujo parecer contábil e cálculos se encontram às folhas 508/520. Apurou-se como devido o valor total de R\$ 168.695,09, para outubro de 2018. Abriu-se vista às partes para se manifestarem acerca da promoção da contadoria judicial (fl. 521). A parte exequente impugnou o parecer contábil (fls. 523/526). A autarquia executada nada aduziu. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela autarquia previdenciária - parte executada. A controvérsia posta em discussão na presente impugnação trata do excesso de execução, decorrente do cálculo apresentado pela parte exequente. Inconformada com os valores apurados, a autarquia previdenciária impugnou a execução. Tenho que a liquidação deverá se ater aos termos e limites estabelecidos na fase de conhecimento. Mesmo que as partes tenham assentido ou discordado com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolher suas alegações nos termos em que apresentadas, se em desacordo com a coisa julgada, para evitar “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132. Portanto, o título judicial deve ser estritamente observado, de acordo com a diretriz estabelecida pelo princípio da fidelidade que orienta as fases de liquidação e de cumprimento de sentença. Ao magistrado cumpre o honroso dever de zelar por sua irrestrita observância. Consequentemente, na fase de cumprimento de sentença, o contraditório e a ampla defesa se encontram mitigados, competindo ao juiz zelar pelo cumprimento daquilo que se encontra protegido pelo manto da coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, art. 5º da Constituição Federal. O acórdão de fls. 172/179, que conformou o título executivo, traçou os parâmetros a serem observados acerca dos consectários legais nos seguintes termos: “A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor – RPV (STF – AI – AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.” Desse modo, analisando os cálculos apresentados pela contadoria judicial dessa seção judiciária federal (fls. 508/520), conclui-se que eles traduzem a força pecuniária do título executivo, uma vez que elaborados nos limites daquilo que foi julgado e deferido na fase de conhecimento. Assim, pelas razões expostas, não prosperam as alegações da exequente, seja no sentido de que não deve prevalecer o valor apurado pelo Setor Contábil por ser menor do que o pretendido, seja pela pretensão de adoção de índice diverso daquele constante do título executivo judicial. Destarte, a execução deve prosseguir nos termos do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no montante total de R\$ 168.695,09 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco reais e nove centavos), atualizado para outubro de 2018, incluídos os honorários advocatícios.

III – DISPOSITIVO

Com estas considerações, ACOELHO PARCIALMENTE a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de ANTONIO FELIPE NERI Determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 168.695,09 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e noventa e cinco reais e nove centavos), atualizado para outubro de 2018, incluídos os honorários advocatícios. Deixo de fixar honorários de sucumbência, considerando-se as peculiaridades da presente impugnação ao cumprimento de sentença, que ostenta a natureza de acerto de cálculos, objetivando exclusivamente a aferição da correspondência das contas apresentadas pela parte executada com aquilo que emana do título executivo judicial. Transcorrido o prazo para interposição de recursos, se em termos, especia-se o necessário, na forma da Resolução n.º 405, de 09 de junho de 2016, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Após a intimação, venham os autos para o competente encaminhamento, nos termos do artigo 11 da Resolução n.º 405/2016. Publique-se. Intimem-se.

Portanto, verifica-se que a decisão agravada não apreciou a questão relativa à possibilidade de requisição dos valores incontroversos, tampouco a reserva dos honorários contratuais, motivo pelo qual resta prejudicado o exame dessas matérias nesse momento processual, sob pena de supressão de Instância.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo exequente para julgar prejudicado o exame das preliminares quanto à possibilidade de requisição dos valores incontroversos e à reserva dos honorários contratuais, na forma supramencionada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. REQUISIÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II – Há existência de omissão no julgado no que se refere ao tópico preliminar do agravo de instrumento, na qual o ora embargante requereu a expedição de ofício requisitório dos valores incontroversos e a reserva dos honorários contratuais.

III – Entretanto, a decisão agravada não apreciou a questão relativa à possibilidade de requisição dos valores incontroversos, tampouco a reserva dos honorários contratuais, motivo pelo qual resta prejudicado o exame dessas matérias neste momento processual, sob pena de supressão de Instância.

IV - Embargos de declaração opostos pelo exequente parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015900-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO ANDRE SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-97.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENIR APARECIDA PETINATTI PAVARINI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINATTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-97.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELENIR APARECIDA PETINATTI PAVARINI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINATTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria da autora, considerando o somatório dos salários-de-contribuição de todo o período em que exerceu atividades concomitantes, respeitada a limitação ao teto legal. Os valores devidos, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizados de acordo com o critério estabelecido no art. 1º —F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870947 até a data do efetivo pagamento. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja reconhecida a prescrição das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação. No mérito propriamente dito, sustenta, em síntese, que em se tratando de múltiplas atividades e não tendo a parte autora implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria em relação a ambas, o salário-de-benefício corresponderá à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária, não havendo embasamento legal a autorizar a soma dos salários de contribuição conforme pleiteado; ao contrário, a lei expressamente veda tal possibilidade consoante se percebe ao analisar o art. 32 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-97.2019.4.03.6120

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Constata-se dos autos que a autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 08.04.2013.

Verifica-se, também, que o autor, em diversos períodos, contribuiu ao RGPS, simultaneamente, na qualidade empregado e na condição de empresário/empregador e contribuinte individual.

Entretanto, considerando que a autora não satisfaz as condições para a concessão da aposentadoria em ambas as atividades, o INSS calculou seu benefício de acordo com o previsto no inciso II, "b", do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

(...)

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

(...)

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

(...)

Na época em que concedida a jubilação do autor, efetivamente, os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não poderiam ser soma dos na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não haviam sido preenchidos os requisitos para a obtenção da jubilação em relação às duas atividades, conforme já mencionado.

A carta de concessão acostada aos autos demonstra que o INSS, ao calcular a renda mensal inicial da sua aposentadoria da autora, considerou tanto as contribuições vertidas em função do labor desempenhado como empregado, e também aquelas correspondentes à prestação de serviços na condição de empresário/empregador e contribuinte individual, porém atendendo às disposições contidas no inciso II, "b", do artigo 32 da LBPS, vigente à época.

Ocorre que, em 18.01.2019, foi editada a Medida Provisória nº 871, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, que expressamente revogou a antiga redação do artigo 32 da LBPS, passando a possibilitar a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, desde que observado o teto, nos seguintes termos:

Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário de contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário de contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

Resta analisar, contudo, a possibilidade de se admitir a aplicação de lei nova mais benéfica em benefícios que foram concedidos sob a égide de outra legislação, menos favorável para o segurado.

Nesse contexto, há que se ter em conta que o STF já firmou entendimento no sentido da impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob o fundamento de que a lei nova não poderia atingir fatos pretéritos, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CF), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CF).

Com base na posição já consolidada pela Suprema Corte, a quem incumbe dar a última palavra em matéria de constitucionalidade, entendo que a Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, somente pode ser aplicada aos benefícios concedidos na sua vigência, mantendo-se os benefícios anteriores nos termos da legislação vigente quando da sua concessão.

Assim, não merece guarida a pretensão do demandante.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI. ART. 32 DA LEI 8.213/91. MP 871/2019. LEI 13.843/2019. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Na época em que concedida a jubilação do autor, os salários-de-contribuição referentes às mesmas competências não poderiam ser soma dos na forma dos §§ 1º e/ou 2º do artigo 32 da LBPS, pois não haviam sido preenchidos os requisitos para a obtenção da jubilação em relação às atividades concomitantes.

II - A carta de concessão acostada aos autos demonstra que o INSS, ao calcular a renda mensal inicial da sua aposentadoria do autor, considerou tanto as contribuições vertidas em função do labor desempenhado como empregado, e também aquelas correspondentes à prestação de serviços na condição de empresário/empregador e contribuinte individual, porém atendendo às disposições contidas no inciso II, "b", do artigo 32 da LBPS, vigente à época.

III - Incabível a aplicação da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, aos benefícios concedidos antes de sua vigência, haja vista a impossibilidade de retroação da lei posterior a atos e situações jurídicas já consumadas, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI e 195, §5º, CF), bem como afronta ao princípio constitucional previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio (195, § 5º, CF).

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VI - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE NORBERTO BRANQUINHO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE NORBERTO BRANQUINHO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto na forma do artigo 1.021 do CPC.

Alega a Autarquia que o julgado embargado se mostra omissivo, obscuro e contraditório na apreciação de todas as normas incidentes no caso, fazendo-se necessária a apresentação destes embargos não só para aprimoramento da prestação jurisdicional, com o enfrentamento de todas as questões legais e constitucionais suscitadas no transcurso do processo, mas também para viabilizar o conhecimento dos recursos excepcionais oportunamente apresentados. Assevera que a matéria veiculada nos presentes autos ainda não transitou em julgado no E. STJ, estando inclusive pendente o prazo para interposição de Embargos pelo INSS, devendo ser mantida a suspensão dos autos determinada pela Corte Superior, conforme previsão do artigo 1.037 do CPC. Aduz que a fixação do divisor mínimo para cálculo da aposentadoria, tal como previsto no §2º do art. 3º da Lei 9.876/99 não gerou prejuízo no cálculo do valor do salário-de-benefício do segurado; ao contrário a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99 teve o condão de preservar as expectativas de direitos dos segurados, na medida em que gerou efeitos prospectivos e, em especial, não afetou o marco inicial do período em que seriam considerados os salários-de-contribuição pela sistemática anterior. Defende a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pela lei 9.876/99, inclusive no que tange ao seu artigo 3º, cujo *caput* constitui regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao artigo 201, *caput*, da CR/1988, no que tange à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Embora devidamente intimada, a parte autora não ofereceu manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE NORBERTO BRANQUINHO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.05.2013 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Consoante expressamente consignado no julgado vergastado, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, não há como deixar acolher a pretensão da parte autora, no sentido da possibilidade de revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Saliento, outrossim, que se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29 DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1994. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - Nos termos do art. 1.022, do CPC, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; corrigir erro material*".

II - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa.

III - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STJ aos processos em curso, mormente em se tratando de tema julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

IV - Se o resultado não favoreceu a tese do embargante, deve ser interposto o recurso adequado, não se concebendo a reabertura da discussão da lide em sede de embargos declaratórios para se emprestar efeitos modificativos, que somente em situações excepcionais são admissíveis no âmbito deste recurso.

V - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder uma a uma todos os seus argumentos.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018797-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO, ELISANGELA MACHADO ROVITO

PACIENTE: LUIZ RICARDO CIOLARUSSI

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO - SP30163, ELISANGELA MACHADO ROVITO - SP261898

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, comedido de liminar, impetrado por Francisco Marco Antonio Rovito e Elisângela Machado Rovito em favor de Luiz Ricardo Ciolarussi, contra ato MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP (Dra. Marcia Souza e Silva de Oliveira Fernandes), nos autos da ação penal nº 0009467-06.2017.4.03.6105.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 333 do CP (corrupção ativa), nos autos da ação penal subjacente, por fatos ocorridos entre os meses de maio e junho de 2011, relativos à Reclamação Trabalhista nº 0020100-91.2007.5.15.0032, da 2ª Vara do Trabalho de Campinas/SP.

Em suas razões, sustentam os impetrantes, em síntese, que:

a) a demissão ofertada sob o pálio do artigo 333 do CP em desfavor do paciente, constitui atipicidade normativa, máxime, pelo fato de ter prestado serviço ao condomínio na qualidade de assistente técnico, não havendo vinculação integrativa.

b) não logrou a acusação demonstrar qual foi a atitude comportamental do paciente na consecução da hipótese aventada; não foi ele quem, eventualmente, procedeu a qualquer depósito na conta corrente do perito ou de quem quer que seja; não demonstrou o I. membro do Parquet, qual foi o prejuízo gerado por ação ou omissão do paciente. Mais ainda: não logrou demonstrar qual foi o prejuízo consequente da atuação do paciente.

c) o paciente está experimentando prejuízos de ordem moral e material, por conta da medida liminar deferida pelo juízo de primeiro grau, que o impede de exercer a sua função.

Requer, a concessão da liminar, para suspender a ação penal subjacente; e, no mérito, o seu trancamento. Alternativamente, pleiteia, o desmembramento do processo relacionado ao paciente, com a redistribuição para a Subseção Judiciária de São José dos Campos, onde reside o paciente, tendo em vista que o ato tido como ilícito não se refere ao local da infração.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Colhe-se dos autos que em 31.05.2016 foi deflagrada a “Operação Hipócritas” com vistas à apuração de suposto esquema de corrupção, com abrangência em diversos municípios do estado de São Paulo, no qual médicos assistentes técnicos, autorizados e financiados pela parte que assistiam nos processos trabalhistas (geralmente empresas reclamadas), e por vezes com o intermédio de advogados, ofereciam, em tese, o pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais médicos para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada. Há evidências, em grande parte dos casos, de que os peritos judiciais solicitaram, aceitaram e/ou receberam os valores oferecidos e, por conta disto, beneficiaram a parte que lhes pagou.

Com o avanço das investigações, revelou-se que além da corrupção nas perícias médicas, teria havido o ajuste e o pagamento de vantagens indevidas em perícias de ambiente de trabalho (afirmação de condições de insalubridade e de periculosidade).

Consta que o papel-chave no esquema seria exercido pelo assistente técnico da parte que figurava como um elo entre a parte interessada em ser favorecida no laudo pericial e o perito judicial que aceitava receber vantagem indevida com esta finalidade.

Apurou-se ainda o assistente técnico seria o responsável por fazer a aproximação na outra ponta do esquema, junto ao perito judicial. Beneficiando-se do corporativismo e da proximidade decorrente do trabalho, o assistente técnico geralmente era o responsável por fazer a combinação, o oferecimento e/ou a entrega de vantagem indevida ao perito judicial ou receber e repassar, à parte que assistia, solicitação desta natureza que partia do perito, bem como ajustar com este o resultado do laudo.

Em relação ao paciente, a denúncia narra (ID136712980):

(...)

3.1. DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA Nº 0020100-91.2007.5.15.0032 DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

Entre os meses de maio e junho de 2011 o assistente técnico LUIZ RICARDO CIOLA RUSSI, agindo de forma consciente e voluntária, ofereceu, prometeu e pagou vantagem indevida a WILSON CARLOS SILVA VIEIRA em razão de sua condição de perito judicial da reclamação trabalhista em epígrafe, vantagem essa que foi solicitada, aceita e recebida por WILSON CARLOS SILVA VIEIRA, com o auxílio material de ELTON GUILHERME DA SILVA, ambos também agindo voluntária e conscientemente.

Segundo apurado, em 09 de fevereiro de 2007, Agnaldo Dias da Silva ajuizou reclamação trabalhista em face do CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CISALPINA PARK, distribuída e autuada sob nº 0020100-91.2007.5.15.0032 à 2ª Vara do Trabalho de Campinas. Postulou, dentre outros pedidos, o pagamento de adicional de periculosidade em razão do uso, no trabalho, de explosivos: pólvora, estopim e dinamite (fls. 112-119v). O valor da causa é de R\$100.000,00 (fl. 119v).

Por despacho proferido aos 26/11/2010 o d. Juízo trabalhista nomeou o médico WILSON CARLOS para a realização da perícia técnica para apuração da insalubridade e da periculosidade (fls. 137-137v).

Entre os meses de maio e junho de 2011 o engenheiro LUIZ RUSSI, assistente técnico d reclamada (fls. 138-138vº), ajustou com WILSON CARLOS o pagamento, a este, com o auxílio de ELTON GUILHERME, de valores “extra-oficiais” (propina) para assegurar a emissão de laudo pericial técnico favorável à reclamada.

Após a vistoria no local de trabalho do reclamante, no CONDOMÍNIO CISALPINA PARK, realizada no dia 19/05/2011 (fl. 152v), aos 01/06/2011 LUIZ RICARDO encaminhou a WILSON CARLOS (fls. 18-19), “para análise”, cópia de seu parecer técnico (fls. 20-66), antes de protocolá-lo na Justiça.

(...)

Dois dias depois WILSON CARLOS informou a LUIZ RUSSI que estava finalizando o seu laudo pericial, o qual seria encaminhado a este último antes de ser protocolado no processo (fl. 64).

(...)

No dia 06/06/2011 LUIZ RUSSI solicitou a WILSON CARLOS, de modo cifrado, os dados bancários deste último para o depósito da propina ajustada, referida, dissimuladamente, como se da compra e venda de um equipamento (“dosímetro de ruído”) se tratasse (fl. 64).

(...)

No mesmo dia WILSON CARLOS respondeu a LUIZ RUSSI, também de forma codificada, que o pagamento da vantagem indevida deveria ser feito em uma conta bancária de ELTON GUILHERME o qual deveria se contatado “em caso de dívida” (fl. 67). Ademais, WILSON CARLOS informou que estava finalizando o seu laudo pericial e que pretendia encaminhá-lo a LUIZ RUSSI ainda naquela data (fl. 67).

(...)

Três dias depois, aos 09/06/2011 Luiz Carlos Simão, representante da reclamada, efetuou, por solicitação de LUIZ RUSSI, o crédito do valor de R\$1.500,00 em benefício do perito judicial, consoante demonstram os extratos bancários da conta de ELTON GUILHERME informada por WILSON CARLOS (extratos nas fls. 201-202-PIC e na mídia de fl.176-PIC), conforme dados sumariados abaixo:

(...)

Em razão do pagamento acima LUIZ RUSSI emitiu, no dia 10/06/2011, um recibo para a reclamada, entregue a Luiz Carlos Simão, onde o valor da vantagem indevida é discriminado como “taxa de êxito na perícia” (fls. 226-PIC).

A conclusão do laudo pericial de WILSON CARLOS era favorável à reclamada, notadamente por não caracterizar as atividades do reclamante como insalubres ou perigosas, nos seguintes termos:

“Após análise dos documentos acostados aos autos, dos dados obtidos quando da vistoria no local de trabalho do Reclamante, o perito concluiu:

Quanto à Insalubridade:

As atividades do Reclamante foram consideradas NÃO INSALUBRES, segundo capítulo V, da Seção XIII, artigo 189 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, Portaria 3214/78 -NR 15 e seus anexos.

Quanto à Periculosidade:

As atividades desenvolvidas pelo Reclamante foram consideradas NÃO PERIGOSAS, segundo capítulo V, da Seção XIII, artigo 193 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho em sua-NR 16 e NR20, e seus anexos.

Sobredito laudo pericial (fls. 151v-157v) de WILSON CARLOS foi protocolado na Justiça no dia 14/06/2011, às 15h16min (fl. 151v), com as mesmas conclusões favoráveis à reclamada, por ele antecipadas a LUIZ RUSSI.

Poucas horas depois, LUIZ RUSSI pediu a WILSON CARLOS a alteração do laudo para torná-lo mais benéfico aos interesses da reclamada, destacando, em vermelho, a redação que gostaria de ver modificada (fls. 84/88).

(...)

Em seguida, WILSON CARLOS informou a LUIZ RUSSI que o laudo já havia sido protocolado, porém disse que, nas impugnações que seriam apresentadas pelas partes, tais dados seriam acrescentados (fl. 87), LUIZ RUSSI concordou com o propósito (fl. 87).

(...)

Em audiência realizada aos 10/10/2011 (fls. 113-113v), quando o resultado do laudo já era conhecido por todos, houve celebração de acordo por meio do qual o CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CISALPINA PARK comprometeu-se a pagar, parceladamente, a quantia de R\$6.000,00 ao reclamante, a qual abrangeu pedidos de diversas naturezas. Considerando o resultado do laudo pericial que o reclamante era beneficiário de assistência judiciária deliberou que os honorários periciais seriam arcados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 113v).

(...)

A materialidade e a autoria dos crimes de corrupção cometidos por LUIZ RUSSI, WILSON CARLOS e ELTON GUILHERME estão comprovados sobretudo: a) pelos documentos que subsidiaram a elaboração do Relatório de Análise MPF nº 04/2017-WCSV (gravados no DVDs de fls. 34-PIC e 176-PIC); b) pela cópia das principais peças da reclamação trabalhista em análise (fls. 111-119, íntegra no DVD de fl. 176-PIC); c) pelos demais elementos deste investigação, sobretudo pelos Relatórios de Análise MPF nºs 01 a 30/2017-SN (DVD – fls. 34-PIC e 176-PIC), que demonstram que a solicitação e o recebimento de valores “extra-oficiais” pelo perito WILSON CARLOS era uma prática recorrente e evidenciavam seu modus operandi; d) pelos extratos bancários de ELTON GUILHERME (fls. 201-202-PIC e mídia de fl. 176-PIC); e) pelo depoimento de Luiz Carlos Simão (fls. 222-224-PIC e mídia de fl. 225-PIC); f) pelo recibo emitido por LUIZ RUSSI para o CONDOMÍNIO CICALPINA PARK (fl. 226-PIC); g) pelo Relatório de Análise MPF (RAMPF) nº 27/2017-WCSV (fls. 17-33-PIC e mídias de fls. 34-PIC e 176-PIC) e pela denúncia oferecida nos autos 0009466-24.2017.403.6105 da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que demonstram o envolvimento de ELTON GUILHERME em vários outros atos de corrupção em perícias trabalhistas e de lavagem de dinheiro em benefício de WILSON CARLOS, com o mesmo modus operandi.

(...)

Nesse contexto, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0009467-06.2017.4.03.6105.

A denúncia foi recebida em 24.04.2019 (ID136713187).

A impetração, neste writ, pleiteia o trancamento da ação penal subjacente ou, alternativamente, o desmembramento em relação ao paciente, redistribuindo-se para a Subseção de São José dos Campos, onde ele possuiu residência fixa.

Inicialmente, o pleito de desmembramento em razão do domicílio do réu, ora paciente, não merece ser conhecido, uma vez que a via eleita é inadequada para a insurgência, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Em continuidade, cumpre anotar que o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA COACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. (...) V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com consequente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para o agente volte a poluir: VI - O trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada. (HC 92921, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJE-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185) (g.n.)

Habeas corpus. Penal e processual penal. Trancamento da ação penal. Crime contra a ordem tributária. Encerramento do procedimento administrativo-fiscal respectivo. Não configuração de constrangimento ilegal. Precedentes. 1. O acórdão ora questionado reconheceu o entendimento desta Suprema Corte "quanto à impossibilidade do ajuizamento de ação penal, pela prática da conduta tipificada no art. 1º da Lei 8.137/90, acaso inexistente a constituição definitiva do crédito tributário", tendo denegado a ordem em razão de não ter sido possível comprovar "a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, porquanto foi em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda. que emitidas as notas fiscais", uma vez que não foram juntadas àqueles autos as respectivas certidões negativas. 2. A juntada, nestes autos, de certidão de débito em dívida ativa em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda., na qual constam débitos oriundos de três procedimentos administrativos fiscais nela nominados, comprova já terem sido esgotados todos os recursos a eles previstos, levando à conclusão de que já houve a constituição definitiva do débito fiscal. 3. A denúncia narra fatos atribuíveis aos pacientes, descrevendo suas condutas de forma individualizada e o modus operandi de cada um, sendo certo que, existindo crime em tese, este deverá ser apurado no devido curso da ação penal. 4. É firme a jurisprudência consagrada por esta Corte Suprema no sentido de que a concessão de *habeas corpus* com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a causalidade da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 5. *Habeas corpus* denegado. (HC 94852, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 31/03/2009, DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00538 RTJ VOL-00210-01 PP-00344 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 505-513) (g.n.)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NO SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se incorrerem indícios mínimos da autoria (HC 87.310, HC 91005 e RHC 88.139, da minha relatoria; HC 87.293, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. Quando se trata de apreciar alegação de inépcia de denúncia ou de esqualidez, da denúncia por qualquer outra razão, dois são os parâmetros objetivos, seguros, que orientam tal exame: os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. 3. Na concreta situação dos autos, o paciente se acha processado pelos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico. Isto por força de denúncia que lhe inerepa a venda de substância entorpecente e a participação em grupo criminoso. Denúncia consistente o bastante para viabilizar o prosseguimento da ação penal. 4. Ordem denegada. (HC 96644, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJE-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-05 PP-00906 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 481-489) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de *Habeas corpus* denegada. (HC 87324, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJE-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186) (g.n.)

Dentro desse contexto, argumentam os impetrantes a necessidade de trancamento da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia ofertada pelo órgão ministerial padeceria de vícios insanáveis consistentes na atipicidade da conduta do paciente, na inexistência de comprovação de dolo e de prejuízo gerado pela suposta ação ou omissão do paciente, requisitos essenciais à configuração do tipo penal que lhe fora imputado.

DA INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Cumpre salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal*).

A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal sido respeitados pela denúncia ou pela queixa, impossível o reconhecimento da inépcia - a propósito:

HABEAS CORPUS - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA - COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA PELO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (RISTF, ART. 192, "CAPUT", NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009) - ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELACIONEM" - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUÍDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - RECONHECIMENTO DA PLENA CORREÇÃO JURÍDICA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (STJ, HC 140629 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. SURSIS PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica supressão de instância na análise, pelo Tribunal do Estado, de matéria já abordada pelo juízo de primeiro grau. 2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa. 3. As disposições veiculadas na Lei nº 10.259/01 não alteraram o patamar do sursis processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei nº 9.099. 4. Recurso ordinário improvido (STJ, RHC 28.236/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015) (g.n.)

DA PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL

Para que a persecução penal possa ser instaurada e também para que possa ter continuidade no decorrer de um processo-crime, faz-se necessária a presença de justa causa para a ação penal consistente em elementos que evidenciem a materialidade delitiva, bem como indícios de quem seria o autor do ilícito penal. Trata-se de aspecto que visa evitar a instauração de relação processual que, por si só, já possui o condão de macular a dignidade da pessoa e, desta feita, para evitar tal ofensa, impõe-se a presença de um mínimo lastro probatório a possibilitar a legítima atuação estatal. Dentro desse contexto, dispõe o art. 395, III, do Código de Processo Penal, que a denúncia ou a queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal, o que se corporifica pela ausência de substrato probatório mínimo no sentido de comprovar a materialidade delitiva e a autoria da infração penal.

Destaque-se que a jurisprudência atual do C. Supremo Tribunal Federal tem analisado a justa causa, dividindo-a em 03 aspectos que necessariamente devem concorrer no caso concreto para que seja válida a existência de processo penal em trâmite contra determinado acusado: (a) tipicidade, (b) punibilidade e (c) viabilidade. Nesse diapasão, a justa causa exigiria, para o recebimento da inicial acusatória, para a instauração de relação processual e para o processamento propriamente dito da ação penal, a adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível (vale dizer, não deve haver qualquer causa extintiva da punibilidade do agente) e deve haver um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE (ART. 215 DO CÓDIGO PENAL). EXTINÇÃO ANÔMOLA DA AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE MÉRITO QUE DEVEM SER DECIDIDAS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria). 2. Esses três componentes estão presentes na denúncia ofertada pelo Ministério Público, que, nos termos do artigo 41 do CPP, apontou a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime. 3. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, de forma a inframar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com esta via processual. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (HC 144343 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017) (g.n.).

Importante consignar que a rejeição da peça acusatória (ou mesmo a absolvição sumária do acusado) com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Apesar de se exigir a não instauração de relação processual sem um lastro mínimo probatório (nos termos anteriormente tecidos), há que ser ressaltado que prevalece na fase do recebimento da denúncia e também quando da aplicação das hipóteses de absolvição sumária (uma vez que o art. 397 do Código de Processo Penal aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constitui crime) o princípio do *in dubio pro societate* de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a perquirir prova plena da ocorrência de infração penal (tanto sob o aspecto da materialidade como sob o aspecto da autoria) - a respeito do exposto, vide a ementa que segue:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. QUADRILHA OU BANDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEVIDÊNCIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. (...) 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levanos ou despidos de qualquer sustentação probatória, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do 'in dubio pro societate'. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercar o 'jus accusationis' do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. (...) (STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) (g.n.)

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia ou a queixa ou que refuta a resposta à acusação ofertada, por configurar decisão interlocutória (e não sentença), não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes seguir da instrução processual/judicial), cabendo salientar que o ditame insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal, que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão, somente teria incidência em sede da prolação de sentença penal (condenatória ou absolutória) - nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PROFUNDA OU EXAURIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. A decisão que recebe a denúncia (art. 396 do Código de Processo Penal) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (art. 397 do CPP) não demandam motivação exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório. 3. No caso dos autos, em que pese a sucinta fundamentação, o Juízo singular afastou as teses defensivas suscitadas na resposta à acusação, pois entendeu, naquele momento processual, ausentes as hipóteses de absolvição sumária do acusado, pela atipicidade do fato ou pela existência de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade, bem como de extinção da punibilidade, nos termos do art. 397 do CPP. 4. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou-se o entendimento da inexistência de fundamentação complexa no recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal. (...) (STJ, HC 320.452/MS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ORDEM DENEGADA. (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. DES. FED. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) (g.n.)

DARESPOSTA À ACUSAÇÃO

Dispõe o art. 396 do Código de Processo Penal que, uma vez ofertada denúncia ou queixa nos procedimentos ordinário e sumário, o juiz, se não a rejeitar liminarmente (com supedâneo nas hipóteses colacionadas no art. 395 do mesmo Diploma, a saber: inépcia da inicial acusatória, ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal ou falta de justa causa para o exercício da ação penal), recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Desta feita, a despeito de discussão doutrinária a respeito, predomina o entendimento segundo o qual a denúncia ou a queixa será recebida, se presentes os requisitos para tanto, quando do momento processual insculpido no art. 396 a que foi feita referência, tendo o condão de interromper a fluência do prazo prescricional a teor do art. 117, I, do Código Penal.

Por sua vez, o art. 396-A do Código de Processo Penal informa que o acusado poderá arguir, em sua resposta à acusação, preliminares e tudo o que interessar à sua defesa (o que abarca, ainda, a oferta de documentos e de justificações, a especificação das provas pretendidas e das testemunhas que se pretende ouvir, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário) com o fito de que o juiz, lançando mão da previsão contida no art. 397 do Diploma Processual, o absolve sumariamente quando se convencer da existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente (salvo inimpugnabilidade), de que o fato narrado evidentemente não constitui crime ou de que tenha ocorrido a extinção da punibilidade do agente.

A despeito de o art. 397 do Código de Processo Penal elencar temas ditos como de mérito a ensejar a absolvição sumária do acusado, evidente que o magistrado também poderá acolher alegações de cunho processual como o fim de obstar o andamento da ação penal tendo como base as matérias elencadas no art. 395 de indicado Diploma, sem que seja possível haver alegações no sentido da existência de preclusão *pro judicato*, ou seja, no sentido da impossibilidade para o magistrado de não mais receber a inicial acusatória (tendo como supedâneo os argumentos lançados pelo acusado em sua defesa) justamente porque anteriormente já a tinha recebido. Firma-se tal consideração em razão do art. 396-A do Código de Processo Penal permitir que o denunciado, em sede de resposta à acusação, alegue as preliminares que lhe aprouver, o que, por certo, abarca temas como a inépcia da denúncia ou da queixa, a ausência de pressuposto processual necessário à regular formação ou ao regular desenvolvimento da relação processual ou de condição para o exercício da ação penal, bem como a não existência de justa causa para a persecução penal.

Desta feita, como o legislador permitiu ao acusado tecer argumentos de cunho processual em sua resposta à acusação, necessariamente eventual matéria assim apresentada tem que produzir o efeito, caso acolhida, de tolher a inicial acusatória que já se encontrava recebida a partir do momento em que houve a determinação de citação do acusado para responder à ação penal (sob o pálio do disposto no art. 396 da Lei Adjetiva), motivo pelo qual se mostra plenamente possível ao magistrado rever o anterior recebimento da denúncia para não mais admiti-la (em razão dos argumentos ofertados pelo acusado em sede de resposta à acusação) e, assim, extinguir de forma anômala a relação processual. Destaque-se que tal raciocínio se coaduna com a ideia de que matéria de ordem pública (tal qual pressuposto processual e condição da ação) é cognoscível de ofício pelo juiz a qualquer tempo e a qualquer grau de jurisdição, o que reforça a possibilidade de revisão do ato de recebimento da inicial acusatória quando da fase de absolvição sumária.

Importante ser dito que tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o E. Superior Tribunal de Justiça acolhem a possibilidade de o magistrado reconsiderar anterior decisão que recebeu a denúncia ou a queixa em razão de temas processuais aventados pelo acusado em sede de resposta à acusação - a propósito:

Questão de ordem na ação penal. Corrupção passiva (art. 317, CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei nº 9.613/98, com a redação vigente à data dos fatos). Denúncia. Inépcia. Possibilidade de sua análise na apreciação da resposta à acusação. Inexistência de preclusão para o juiz. Descrição suficiente das imputações. Preliminar rejeitada, por maioria. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Denúncia instruída com os elementos indispensáveis à compreensão das imputações. Desnecessidade de juntada da íntegra do inquérito civil ou da ação civil pública nele lastreada. Afastamento de sigilo bancário de parlamentar federal em inquérito civil. Admissibilidade. Compartilhamento desses dados. Prova lícita. Ausência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Lavagem de dinheiro. Ocultação de valores ilícitos supostamente recebidos por meio de pessoas jurídicas. Conduta autônoma em relação ao crime de corrupção passiva. Questão de ordem resolvida no sentido de se rejeitarem, por maioria, a preliminar de inépcia da exordial e, por unanimidade, as demais preliminares suscitadas na resposta à acusação, ratificando-se o recebimento da denúncia. (...) 2. Nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, 'na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa'. 3. Logo, o réu poderá, em sua resposta, suscitar todas as questões processuais que não sejam objeto de exceção, como a falta de pressupostos processuais ou de condições da ação ou a inépcia da denúncia, as quais poderão levar a sua rejeição (art. 395, I e II, CPP), razão por que o anterior ato de recebimento da denúncia não importará em preclusão para o juiz, que poderá, diante da resposta oferecida pelo acusado, rejeitar a denúncia em razão de vícios processuais. (...) (STF, AP 945 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA APÓS A APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIZAÇÃO LEGAL DADA PELO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE PERMITE AO ACUSADO ARGUIR QUESTÕES PRELIMINARES NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Superada a fase do art. 395 do Código de Processo Penal com o recebimento da inicial acusatória, após a apresentação da defesa preliminar, o juiz não fica vinculado às hipóteses elencadas no art. 397 do mesmo diploma legal, autorizadas da absolvição sumária. 2. Verificada, após a apresentação das defesas preliminares, a inépcia da exordial acusatória pela ausência da descrição individualizada das condutas de cada denunciado, ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal. 3. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no AREsp 82.199/AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014) (g.n.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. DECRETO REGULAMENTAR. TIPO LEGISLATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL (ART. 105, III, A, DA CF) I. O fato de a denúncia já ter sido recebida não impede o Juízo de primeiro grau de, logo após o oferecimento da resposta do acusado, prevista nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, reconsiderar a anterior decisão e rejeitar a peça acusatória, ao constatar a presença de uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal, suscitada pela defesa. 2. As matérias numeradas no art. 395 do Código de Processo Penal dizem respeito a condições da ação e pressupostos processuais, cuja aferição não está sujeita à preclusão (art. 267, § 3º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP). (...) (STJ, REsp 1318180/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 29/05/2013) (g.n.)

Consigne-se que outro não é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PRELIMINARES ARGUIDAS EM SEDE DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. ARTIGO 396 DO CPP. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 11.719/08. I - Com o advento da Lei nº 11.719/08, que deu nova redação aos artigos 396 do CPP e ss, modificou-se o entendimento segundo o qual faltaria ao magistrado que recebeu a denúncia competência para reconhecer a sua inépcia ou a falta de justa causa para a ação penal. II - Na antiga redação do Código de Processo Penal, uma vez recebida a denúncia, o juiz haveria, necessariamente, de impulsionar o feito até a sentença final. III - Com a nova redação do CPP, adotou-se novo posicionamento concernente à possibilidade do Juízo a quo reconhecer a inépcia da denúncia. IV - De fato, conforme o caso, se o juiz pode absolver sumariamente o réu (artigo 397 do CPP), com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, especialmente em razão do disposto no artigo 396-A do Código de Processo Penal que expressamente permite ao réu 'arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa'. V - Não é demais dizer que o pronto conhecimento, pelo juiz natural da causa, das questões preliminares, em grande parte de ordem pública, é recomendável, não só no interesse das partes, mas principalmente no da jurisdição. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71674 - 0003182-76.2017.4.03.0000, Rel. DES. FED. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) (g.n.)

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA ANTERIORMENTE RECEBIDA. DÉBITO PARCELADO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS' DE OFÍCIO. 1. Não obstante ter recebido a denúncia em 10/09/2010, o magistrado de primeiro grau, após a resposta à acusação e a juntada das informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, rejeitou-a em 14/07/2011. 2. Antes do recebimento da denúncia o débito foi parcelado, nos termos da lei 11.941/09. 3. Ausente justa causa para o início de espera o prosseguimento da ação penal. 4. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para trancar a ação penal (TRF3, PRIMEIRA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 6168 - 0010247-24.2008.4.03.6181, Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013) (g.n.)

DO CASO CONCRETO.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase processual, entendo que as alegações apresentadas neste *Writ* não servem para afastar de pronto a imputação feita ao paciente, haja vista que a denúncia lastreia-se em elementos de prova colhidos em inquérito policial, que se traduzem em provas da existência de fatos que, em tese, constituem crime, e indícios suficientes de autoria (*fumus boni juris*), a justificar o oferecimento da denúncia.

De fato, basta a existência da materialidade delitiva e de indícios de autoria, bem como o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o recebimento da inicial acusatória.

Conquanto haja limitação quanto à análise dos fatos diante dos documentos trazidos aos autos, a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e, em relação ao paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal.

A materialidade e os indícios de autoria decorrem dos fatos relatados na denúncia, consubstanciados nas provas colhidas durante a investigação no inquérito policial, tais como e-mails trocados entre o perito e o assistente técnico, ora paciente, demonstrando combinação e ajuste quanto ao resultado da perícia na ação trabalhista nº 0020100-91.2007.5.15.0032, recebimento de valores extra-oficiais pelo perito, por meio de interposta pessoa, recibo emitido pelo paciente sob a rubrica "taxa de êxito na perícia" e extratos bancários, dentre outros.

Com efeito, a falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de reexame do conjunto fático ou probatório, restar evidenciada a ausência de indícios a fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso concreto.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual/judicial), sendo que tal proceder não ofende o artigo 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Como se vê, da análise perfunctória, com base nos fatos e provas indicados na exordial acusatória, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *Writ*.

De qualquer modo, a cognição exauriente das provas deverá ser realizada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal nº 0009467-06.2017.4.03.6105, tal como pretendemos impetrantes.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao MPF.

Por fim, afasto o sigilo dos autos.

P.I.C.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67625/2020

00001 INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO Nº 0000218-29.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.000218-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE	:	Justiça Pública
ACUSADO(A)	:	ORLANDO EDUARDO CACHARO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00002182920174036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

De início, compulsando os volumes em apenso a este Incidente de Insanidade Mental, verifica-se que, a despeito da então Desembargadora Federal Relatora Cecília Mello ter determinado o desmembramento da relação processual subjacente, **tal comando foi cumprido apenas parcialmente** na justa medida em que xerocopiada a Ação Penal nº 0007528-96.2011.403.6138 (até a r. decisão de desmembramento), porém as cópias obtidas foram apenas tratadas para a finalidade de formação de meros apensos ao Incidente em tela enquanto o **pertinente era a distribuição de tais apensos formados como uma nova Ação Penal (que deveria ser, agora sim, apensada ao Incidente de Insanidade Mental em tramitação)**. Dentro de tal contexto, **DETERMINO que o presente Incidente, justamente com os 10 (dez) volumes de apenso que o compõe, seja remetido à UFOR a fim de que se cumpra o que segue (apenas relacionados com os tais 10 - dez - volumes apensados):**

(a) **Deverá haver a autuação de 08 (oito) desses volumes (quais sejam, aqueles identificados como autos da antiga Ação Penal nº 0007528-96.2011.403.6138) para que se forme uma nova relação processual penal;**

(b) **Sem prejuízo do exposto, denota-se a existência de mais 02 (dois) volumes (quais sejam, Auto de Prisão em Flagrante e Peças de Informação oriundas do Ministério Público Federal) - tais volumes deverão ser tratados como efetivos apensos não do Incidente de Insanidade Mental, mas sim da nova Ação Penal que acabou de ser autuada (aquela mencionada no item "a");**

(c) **Tanto a nova Ação Penal (item "a") como os apensos (item "b") deverão ser distribuídos por dependência ao Incidente de Insanidade Mental nº 0000218-29.2017.403.6138.**

Uma vez devidamente cumprido o comando supra, mostra-se pertinente dar seguimento ao Incidente de Insanidade Mental nº 0000218-29.2017.403.6138. E, nessa toada, infere-se que ele se trata de **Incidente de Insanidade Mental** instaurado a pedido do acusado **ORLANDO EDUARDO CACHARO** em decorrência de sua idade avançada (mais de 75 - setenta e cinco - anos) ao lado do acometimento de Síndrome Demencial (CID 10 F03) decorrente da doença de Alzheimer. Após deferimento do processamento do expediente, o acusado foi submetido a 02 (duas) perícias médicas (acostadas às fls. 48/50 e 115/129), ambas concordes nos seguintes aspectos: (a) acometimento por Síndrome Demencial (CID 10 F03) aliado ao Alzheimer; (b) trata-se de mal progressivo e impassível (de acordo com o atual estágio do conhecimento) de restabelecimento da capacidade mental; (c) doença cuja evolução se mostra lenta e gradual, estando o acusado, para um dos *experts*, em estágio moderado ao passo que, para o outro, evoluindo do patamar leve para o moderado; (d) evolução mais acentuada a partir de 2014 (a despeito, segundo relatos familiares, do potencial surgimento da doença nos idos de 2006).

Diante de tal quadro e à luz de que dispõe o art. 152 do Código de Processo Penal, **DETERMINO a suspensão da relação processual subjacente (aquela que, neste estágio, já deverá ter sido distribuída e regularizada pela UFOR nos termos do contido no início desta r. decisão) em relação ao acusado ORLANDO EDUARDO CACHARO até que sobrevenha o restabelecimento de sua saúde mental**, destacando-se, conforme é possível ser inferido do r. despacho colacionado à fl. 32, que **houve prévia nomeação de curadora em seu benefício** (Sra. Soraia Voutsinas Cacharo) - nessa toada, a suspensão da marcha processual ora cominada deverá ser aplicada ao desmembramento a que foi feita alusão (devidamente distribuído por dependência a este Incidente), não repercutindo no tramitar da Ação Penal nº 0007528-96.2011.403.6138. Cópia desta r. decisão deverá ser trasladada à Ação Penal nº 0007528-96.2011.403.6138 (para fins de formação de memória processual).

Sem prejuízo do exposto, **DETERMINO, ainda, o encaminhamento deste feito como um todo (Incidente de Insanidade Mental e volumes pertinentes à distribuição, por dependência, da nova Ação Penal composto de 08 - oito - volumes de efetiva relação processual penal mais 02 - dois - volumes de apenso a ela) ao 1º grau de jurisdição (MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP), que deverá realizar perícia médica no acusado ORLANDO EDUARDO CACHARO a cada ano com o fito de bem se aquilatar seu estado de saúde (principalmente mental)**, providência esta a ser levada a efeito independentemente do fato de que a persecução penal foi suspensa enquanto pendente de julgamento recurso de Apelação aviado por sua defesa.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025138-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: CLEITON DE CASTRO MARQUES

IMPETRANTE: DANILO VIDILLI ALVES PEREIRA, CRISTIANE BATTAGLIA VIDILLI

Advogados do(a) PACIENTE: CRISTIANE BATTAGLIA VIDILLI - SP207664, DANILO VIDILLI ALVES PEREIRA - SP234528

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031964-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR, MARIVALDO COAN

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE AYGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A, MARIVALDO COAN - MS8664-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO TEÇÁ, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 123636040: **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para ciência e manifestação.

2. Após, voltem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022990-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: CASSIO FERNANDO VON GAL, MAERCIO SONCINI, OSIAS SANTANA DE BRITO

IMPETRANTE: PATRICIA GAMARANO BARBOSA, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023085-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANDREA GUASTI

IMPETRANTE: RODRIGO VILARDI WERNECK, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO, RENATA HOROVITZ KALIM, CELSO SANCHEZ VILARDI

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO VILARDI WERNECK - SP374837, ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO - SP234073, RENATA HOROVITZ KALIM - SP163661, CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000421-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA, ARTHUR SODRÉ PRADO, GUSTAVO ALVES PARENTE BARBOSA, DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO

PACIENTE: JACIR GOMES, JAMES CICERO JONES JUNIOR, MONA ABDELNUR CHAMMA

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027686-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR, MARCELO EGREJA PAPA
PACIENTE: LEANDRO MARTINS CANDIDO DA SILVA, HARUMI SUSANA UETA WALDECK
Advogado do(a) IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCALIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010893-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JORGE MINAS HANMAL

IMPETRANTE: PATRICIA GAMARANO BARBOSA

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, PATRICIA GAMARANO BARBOSA - SP383651

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013454-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JOSE CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: FELIPE FIGUEIREDO GONCALVES DA SILVA, CARLOS RIBEIRO WEHRS

Advogados do(a) PACIENTE: CARLOS RIBEIRO WEHRS - RJ166580, FELIPE FIGUEIREDO GONCALVES DA SILVA - SP323773

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026272-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: LUIZ CARLOS BRANDAO CAVALCANTI JUNIOR
IMPETRANTE: LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A, LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO - SP63600-A, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO - SP138175-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana por coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021576-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JOSE CIAGLIA JUNIOR, PAULO EDUARDO BATISTA DA SILVA
IMPETRANTE: RICARDO KUPPER PAGES, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI, RENATO SMITUC, VALESKA LOURENCAO PINTO
Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDA MARIA DIAS MOREIRA - SP177037, ESTEFANI ANSELMO MARZAGAO - SP391927, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067, RENATO SMITUC - SP235153, RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067, RENATO SMITUC - SP235153, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A
IMPETRADO: OPERAÇÃO BOCA LIVRE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana por coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003550-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ANTONIO CARLOS DONIZETI MORASSUTTI, ANAELSE MARQUES DE OLIVEIRA, SOLANGE MARIA FUSCO DA SILVA, MONICA MORO BECKERT
IMPETRANTE: LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO, LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana por coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019015-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: CICERO MARCOS LIMA LANA

PACIENTE: JANIEL JOSE ZIOTI

Advogado do(a) PACIENTE: CICERO MARCOS LIMA LANA - SP182890

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cicero Marcos Lima Lana em favor de JANIEL JOSÉ ZIOTI, com o escopo de obter a suspensão do Inquérito Policial nº 0508/2018 e, ao final, o trancamento da referida investigação policial.

O impetrante sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de justa causa para o prosseguimento do Inquérito Policial nº 0508/2018. Em apertada síntese, aduz que o inquérito policial foi instaurado para apurar a possível ocorrência dos delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Afirma que o Ministério Público Federal recebeu expediente do Ministério Público do Trabalho, onde teria sido feita denúncia anônima, apontando que o paciente e a empresa da qual era sócio – Direção Administradora de Cartões Eirele ME – teriam deixado de recolher contribuições previdenciárias. Contudo, referida notícia é desprovida de qualquer documento do órgão previdenciário que ateste a existência de algum débito de natureza previdenciária. Considerando que não houve o lançamento definitivo do tributo, não há que se falar em crime de sonegação fiscal e de apropriação indébita, nada havendo que justifique a instauração do inquérito policial. Requer seja deferida a liminar a fim de suspender o trâmite do Inquérito Policial nº 0508/2018 (processo nº 0002812-90.2018.4.03.6102) e, no mérito, seja reconhecida a ausência de justa causa para o prosseguimento da investigação, determinando-se o trancamento do referido inquérito policial.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID136806473, ID136806475, ID136806478, ID1366480).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial nº 0508/2018-4 – DPF/RPO/SP para apurar suposta prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, imputado aos responsáveis pela empresa DIRET FÁCIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES EIRELI-ME, CNPJ 15.327.706/0001-30, tendo em vista o possível não recolhimento de contribuições previdenciárias, descontadas de pagamento efetuado a segurados no período de fevereiro de 2017 a novembro de 2017.

A impetração requer a suspensão das investigações até o julgamento final deste *Writ*, como objetivo final de trancamento dos autos do IPL por ausência de justa causa.

De início, cumpre ressaltar que, conforme entendimento pacífico de nossas Cortes Superiores, o trancamento de Inquérito Policial pela via estreita do *Habeas Corpus* é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa de extinção da punibilidade.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PEDIDO NÃO PROVIDO. Conforme sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de ação penal e, sobretudo, de inquérito policial, como no caso, é excepcional, só se justificando quando ausentes indícios mínimos de autoria e materialidade, ou quando extinta a punibilidade, o que não é o caso. Recomendável, portanto, a continuidade das investigações. Recurso ordinário não provido. (STF, RHC 96.093/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 13/11/2009). (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. DELITO MATERIAL. PROCEDIMENTO INICIADO SEM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO DECORRENTE DE TRIBUTO. INTERRUÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PERTINENTE À INFRAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE. 1. O trancamento de inquérito policial, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta. [...] 2. Ordem parcialmente concedida, para trancar o Inquérito Policial n. 0194/2007 somente quanto à suposta prática de crime contra a ordem tributária. (STJ, HC 148.732/RN, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 11/10/2010). (grifo nosso)

Com efeito, o Inquérito Policial é procedimento administrativo inquisitivo que objetiva viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à coleta de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria.

Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da *opinio delicti* ministerial para a eventual propositura da ação penal.

É certo que obstar o Estado, de antemão, de exercer a função investigativa, cobrindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, mormente porque a estreiteza da via do *Habeas Corpus* não permite profundas incursões na seara probatória, razão pela qual se exige uma razoável certeza das condições acima excepcionadas para o trancamento do procedimento investigatório.

Assim, a solução da lide deve realmente se orientar de acordo com a máxima *in dubio pro societate*, concluindo que somente a continuidade das investigações será suficiente para esclarecer cabalmente todas as questões postas e se apurar se os indícios até aqui colhidos constituem ou não prova de prática de infração penal.

Destarte, não se vislumbra por qual razão a apuração não deva prosseguir com a obtenção dos dados requeridos pelo Ministério Público Federal, para que possa, definitivamente, formar sua *opinio delicti* com a maior quantidade possível de elementos de convicção.

Diante de tais considerações não se vislumbra, por ora, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela via de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018142-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ANA PAULA MUNIZ DE AGUIAR
IMPETRANTE: FELIPE DOS ANJOS
Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE DOS ANJOS - SP408615
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Felipe dos Anjos (OAB/SP 408.615) em favor da paciente ANA PAULA MUNIZ DE AGUIAR, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Criminal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação penal nº 0009281-12.2018.4.03.6181.

O impetrante relata que a paciente ANA PAULA MUNIZ DE AGUIAR foi denunciada como incurso no delito previsto no artigo 297, do Código Penal, por ter, em tese, falsificado documentos públicos.

Alega que após tentativa de intimação pessoal por Oficial de Justiça para fins de realização de audiência de instrução, os familiares da paciente informaram que essa residia em Portugal e passaram o contato telefônico dela.

O Oficial de Justiça entrou em contato com a paciente e a intimou por meio de aplicativo WhatsApp.

Insurge-se o impetrante contra a intimação via aplicativo WhatsApp. Argumenta que a ação penal nº 0009281-12.2018.4.03.6181 tramita fisicamente e que o atendimento presencial na 4ª Vara Criminal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região está suspenso em razão da pandemia do novo coronavírus.

O impetrante postula a concessão da liminar para a imediata suspensão do andamento processual da ação penal nº 0009281-12.2018.4.03.6181 até que se normalizem os atendimentos presenciais nos fóruns. Requer a concessão definitiva da ordem.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o impetrante requer o deferimento da liminar, justificando que haveria urgência na suspensão da tramitação da ação penal nº 0009281-12.2018.4.03.6181, por ser processo físico, e assim, não ter acesso aos autos para consulta, em razão da suspensão do atendimento presencial na 4ª Vara Criminal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar, em que pese, possa existir eventual constrangimento imposto a paciente.

A concessão de medida liminar, em sede de *habeas corpus*, é medida que se reveste de caráter excepcional, admitida, tão somente, quando estiver configurado manifesto constrangimento ilegal ou abuso de poder a cercear a liberdade de locomoção da paciente.

Observe-se, que não há óbice para a repetição dos atos processuais no caso ser declarada a nulidade do feito ao final da presente impetração, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à defesa, conquanto, em caso de denegação da ordem, o andamento da instrução processual seria prejudicado.

Assim, não se vislumbra constrangimento ilegal na liberdade de locomoção da paciente decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018997-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: G.B.S.A.
IMPETRANTE: YAN LIVIO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: YAN LIVIO NASCIMENTO - SP424122
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

(...)

Nesses termos, e sendo inviável a análise imediata do pedido de concessão de liminar (que, portanto, postergo), **requisito informações com urgência ao Juízo da 3ª V.F. de Bauri/SP, em especial quanto ao inteiro teor do ato apontado como coator e aos autos em que foi expedido, devendo ser informado se a defesa do paciente teve acesso integral à decisão.**

Intime-se o impetrante, o qual fica por meio deste ciente da possibilidade de vir aos autos deste *habeas corpus* com o inteiro teor do ato guerreado.

Providencie-se. Anote-se o sigilo dos autos, tendo em vista que o processo principal tem anotação de sigilo.

Com a vinda das informações, tomem conclusos para exame do pleito de concessão de liminar."

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001102-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ARMANDO DE SOUZA MESQUITA NETO, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO, BIANCA CESARIO DE OLIVEIRA

PACIENTE: JOAO AYRES RABELLO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: BIANCA CESARIO DE OLIVEIRA - SP268379, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650, ARMANDO DE SOUZA MESQUITA NETO - SP149921

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (tt11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000290-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: CLAUDIA MARTINS BORBA

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR, VIRGINIA PACHECO LESSA, VITOR PACZEK MACHADO, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO, EMMANUEL JOSE

PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO - SP239116-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603,

VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão de 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (tt11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003632-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: F. S. O. D. B. L.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, **na sessão a ser realizada no dia 23.07.2020, às 09h30.**

Dê-se ciência, ainda, que em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, qual seja a **solução de videoconferência atualmente contratada no âmbito da 3.ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.**

Assim, ficam os impetrantes INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, eventual pedido de sustentação oral, indicação do advogado que fará a mesma, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de **responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Des. Fed. NINO TOLDO. "

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0010440-87.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: RICHARD VIEIRA KIL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SILVA - RJ128676, MICHELLE CARDOSO PINTO - SP328881-A, RICARDO SIDI MACHADO DA SILVA - RJ127386-A, AMANDA RAMOS

DA SILVA - SP178453-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID107771462: O apelante informa a desistência do recurso interposto (ID107771462), em razão do arquivamento dos autos do inquérito policial de origem, na forma do art. 18 do CPP, com a restituição dos valores apreendidos, objeto da presente apelação.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou concordância (ID136785846).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso interposto, pela perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557, parágrafo único do CPP.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2020.